UNIVERSITÉ DE DIJON — FACULTÉ DE DROIT

LE VOTE
ET LE
CONTENTIEUX DES EMPRUNTS LOCAUX

THÈSE POUR LE DOCTORAT
(SCIENCES JURIDIQUES)

Soutenue devant la Faculté de Droit de l'Université de Dijon

Le Mardi 12 Juillet 1910, à 1 heure et demie

PAR

Fernand CUENNE

AVOCAT A LA COUR D'APPEL
LAURÉAT DE LA FACULTÉ

Président : M. DELPECH, *professeur*
Suffragants : MM. VIGNES, *professeur*
SCELLE, *chargé de cours*

DIJON
IMPRIMERIE DARANTIERE
13, rue Paul-Cabet, 13

1910

THÈSE POUR LE DOCTORAT

★

UNIVERSITÉ DE DIJON — FACULTÉ DE DROIT

LE VOTE

ET LE

CONTENTIEUX DES EMPRUNTS LOCAUX

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(SCIENCES JURIDIQUES)

Soutenue devant la Faculté de Droit de l'Université de Dijon

Le Mardi 12 Juillet 1910, à 1 heure et demie

PAR

Fernand CUENNE

AVOCAT A LA COUR D'APPEL

LAURÉAT DE LA FACULTÉ

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

Président : M. DELPECH, *professeur*

Suffragants : MM. VIGNES, *professeur*
SCELLE, *chargé de cours*

DIJON

IMPRIMERIE DARANTIERE

13, rue Paul-Cabet, 13

1910

BIBLIOGRAPHIE

G. de Bezin, Des autorisations et approbations en matière de tutelle administrative. Thèse. Toulouse, 1906.

G. Cadoux, La dette de la ville de Paris, un article dans la *Revue politique et parlementaire*, 10 janvier 1910.

J. Delpech, « Les pouvoirs des autorités locales en matière d'emprunt ». Rapport au Congrès des sciences administratives de Bruxelles, 1910.

P. Dubois, Les finances communales. Paris 1898.

M. Hauriou, Précis de droit administratif et notes sous divers arrêts. — « La décentralisation » dans le Répertoire Bequet, t. IX, pp. 471 et s.

G. Teissier, Conclusions dans l'affaire Feutry. S. 1908, 3, 97.

INTRODUCTION

« C'est toujours l'Etat central qui gouverne la société locale, parmi des tiraillements et des frottements à travers des conflits passagers, il y est, et y demeure l'initiateur, le préparateur, le conducteur, le contrôleur, le comptable et l'exécuteur de toute entreprise, le pouvoir prépondérant au département et à la commune ... son ingérence aujourd'hui est un bienfait (1) ».

Sans aller jusqu'à voir dans l'Etat cet organisme qui absorbe toutes les fonctions, étouffe la vie locale, il faut reconnaître qu'en matière financière surtout, l'Etat exerce sur la société locale un contrôle très sérieux, c'est en cette matière principalement que son « ingérence est un bienfait ».

La dette locale a augmenté dans des proportions véritablement inquiétantes ; les départements, les communes surtout, ne sont pas économes, ils se laissent entraîner à des dépenses inconsidérées.

C'est dans l'emprunt qu'ils trouvent le moyen trop facile de se procurer les fonds nécessaires pour couvrir ces dépenses auxquelles ne suffisent plus leurs ressources ordinaires.

L'Etat lui-même, dans le but louable de faciliter le développement de la vie locale, est venu au-devant des désirs des

(1) Taine. *Les origines de la France contemporaine*, Le régime moderne t.II, p. 400.

départements et des communes, en créant ou en inspirant la création de certaines institutions, Caisses d'Etat, Crédit Foncier, tous établissements destinés à leur prêter les fonds dont ils ont besoin. Cela était nécessaire ; assez rares, en effet, sont les départements et les communes qui jouissent d'un crédit assez solide pour pouvoir présenter avec succès leur signature sur le marché financier. Si les sommes empruntées par souscription publique doivent former un total assez considérable, cela ne tient pas à la fréquence de ce mode d'emprunt, mais à l'importance des besoins des grandes villes, telles que Paris, Lyon ou Marseille, qui l'ont employé. Les statistiques ne nous ont pas donné le moyen de calculer ce total pour les emprunts communaux ; pour les emprunts départementaux le total des obligations émises par souscription publique et non remboursées au 31 décembre 1905 donne un peu plus de 54 millons (1) ce qui représente à peine le douzième de la dette départementale. Le mode d'emprunt le plus fréquemment employé n'est donc pas l'emprunt par souscription publique. Les départements et les communes réalisent quelquefois leurs emprunts par l'adjudication publique des titres qui en représentent le montant mais la plupart des emprunts locaux sont contractés auprès de la Caisse des retraites pour la vieillesse de la Caisse des dépôts et surtout auprès du grand établissement fondé sous l'inspiration de l'Etat, le Crédit Foncier.

La Caisse des dépôts et consignations est la première caisse publique qui fut autorisée à faire des avances aux dépar-

(1) Total fait d'après le tabl. n° 8 de la Sit. fin des dép. en 1905 (publ. 1909) 54.182.961 francs.

tements et aux communes, elle est leur créancière pour une somme de 110.792.542 francs (1).

Quant au Crédit Foncier, depuis 1860, époque à laquelle il a été autorisé à prêter aux départements et aux communes, il a fait 45.282 prêts communaux représentant la somme totale de 2.914.160.635 francs et 665 prêts départementaux représentant la somme totale de 409.150.917 francs (2). Signalons enfin un dernier mode de conclusion des emprunts locaux, bien qu'il ne soit plus pratiqué aujourd'hui, l'emprunt auprès des caisses spécialement créées par l'Etat se faisant prêteur, Caisse des chemins vicinaux, caisse des lycées, collèges et écoles primaires (3).

Ainsi, même les départements et communes, qui n'ont pas assez de crédit pour traiter directement avec le public, ne sont pas en peine pour trouver des prêteurs. Rares sont ceux qui voyant cette facilité résisteront à la tentation d'emprunter.

On comprend combien entre les mains d'administrateurs locaux enclins à préférer des satisfactions immédiates à l'intérêt général, l'emprunt est un instrument dangereux pour les finances locales, dangereux aussi pour les finances de l'Etat.

L'intérêt général en effet n'est qu'une somme d'intérêts particuliers, les intérêts généraux de l'Etat peuvent gravement souffrir des embarras financiers de la société locale.

C'est pourquoi le législateur a imposé aux départements et aux communes un tuteur auquel ils devront demander une

(1) *Bull. statist. du Ministère des finances*, décembre 1907.

(2) De 1860 à 1908. Rapports à l'assemblée des actionnaires du 3 avril 1909, tabl. n° 11.

(3) Ce système est aujourd'hui vu avec défaveur, ces caisses sont entrées en liquidation en 1885.

approbation dans le cas d'emprunts considérés comme dangereux.

Ces cas sont allés en diminuant avec les étapes successives faites dans la voie de la décentralisation, néanmoins et précisément à cause du mauvais état de leurs finances, rares sont les corps locaux, les communes surtout qui sont en état de profiter de ce progrès. Aussi ont-elles cherché, par diverses combinaisons cachant des emprunts indirects, à se soustraire à la tutelle du pouvoir central.

Ce rapide exposé de la question nous donne le plan que nous aurons à suivre. Après avoir constaté l'accroissement considérable de la dette locale et recherché ses causes, après avoir montré la nécessité d'un contrôle, nous serons amenés à exposer les mesures de tutelle imposées par la loi aux départements et aux communes en matière d'emprunt, et à rechercher quelle sera la sanction de l'inobservation des règles légales, qu'elle sera celle des irrégularités commises par le corps local, qu'elle sera d'autre part celle des irrégularités commises par l'autorité dans l'exercice de la tutelle. Voila ce qui fera l'objet d'une première partie.

Une seconde partie relative au contentieux des emprunts sera consacrée à rechercher quelles sont les juridictions compétentes pour appliquer cette sanction, c'est-à-dire, quelle est la juridiction compétente pour statuer sur la validité des actes administratifs qui conditionnent le contrat d'emprunt passé par les départements et communes, quelle est celle, d'autre part, qui connaîtra des difficultés relatives au contrat d'emprunt lui-même.

PREMIÈRE PARTIE

LA TUTELLE FINANCIÈRE, SA PORTÉE & SA SANCTION

CHAPITRE PREMIER

LES EMPRUNTS LOCAUX, LEURS CAUSES, LEURS DANGERS

Si on consulte les statistiques relatives à la dette des départements et des communes, on est frappé de l'accroissement assez considérable du chiffre des emprunts contractés par la société locale.

On peut remarquer en effet que jusqu'à la loi organique des conseils généraux, du 10 mai 1838, les textes parlent peu ou point des emprunts départementaux ; d'ailleurs ce n'est qu'à cette époque que la personnalité morale leur a été reconnue d'une façon indiscutable puisqu'ils avaient enfin les deux éléments essentiels de la personne : des biens et une autorité qui prit en leur nom des décisions exécutoires.

Auparavant, il leur était logiquement impossible, au point de vue juridique, de contracter, donc d'emprunter ; et en fait ils ont très peu profité de la faculté que leur donnaient le décret de l'Assemblée constituante du 22 décembre 1789, la constitution du 5 Fructidor an III, du 5 Pluviose an VIII, d'emprunter , avec approbation dans tous les cas de l'autorité législative.

Longtemps insignifiante même après la loi du 10 mai 1838 la dette des départements commença à se développer lorsque grossirent les dépenses de voirie nous voyons son premier mouvement ascendant se manifester après la loi du 12 juillet 1865, instituant les chemins de fer d'intérêt local, puis, lorsque l'Etat lui-même est venu inciter les départements à développer leurs dépenses de voirie, en créant en 1868 la Caisse des chemins vicinaux (1); elle devient importante aux environs de 1880-1885. Si nous consultons l'annuaire statistique de la France, année 1908, nous voyons qu'elle passe de 465.462.340 francs en 1886 à 543.968.789 francs en 1893 (chiffres comprenant à la fois le capital non amorti et les annuités souscrites).

Le tableau ci-dessous nous donne la progression du chiffre de la dette départementale en capital non amorti.

ANNÉES	FRANCS	ANNÉES	FRANCS
1893	. . . . .	1899	478,242,285
1894	408,313,541	1900	497,155,754
1895	418,992,743	1901	496,433,053
1896	423,716,228	1902	528,093,139
1897	420,132,928	1903	569,238,522
1898	454,367,790	1904	602,290,386

Et d'après la situation financière des départements en 1905 (2) tableau n° 6, le montant des emprunts autorisés

(1) Loi du 12 juillet 1868.
(2) Vingt et unième publ. 1909.

s'élève à 1.299.038.241 francs, et la dette en capital, à la cloture de l'exercice 1905, est de 658.724.353 francs.

Il convient de remarquer qu'en fait le montant de la dette est plus élevé encore, car ces 658 millions ne représentent que les emprunts directs. Il faut y ajouter toute la catégorie des emprunts indirects tels que les engagements pris sous forme de garantie d'intérêts alloués à des compagnies d'intérêt local, dont le rôle a été souvent, au fond, celui d'intermédiaires contractant de véritables emprunts pour le compte des départements, tels que, encore, la concession faite par un entrepreneur de travaux, de termes échelonnés pour le paiement de ce qui lui est dû, termes échelonnés qui sont en fin de compte de véritables annuités, comprenant capital et intérêts. Nous reviendrons plus loin sur l'étude de ces emprunts indirects, dont il n'est fait mention ici que pour compléter les indications relatives au montant de la dette départementale. Cette dette est donc considérable, plus importante encore que ne l'accusent les statistiques, et ce qui frappe surtout c'est son augmentation, augmentation non seulement constante mais progressive.

Il suffit, pour le constater, de faire un rapide examen du tableau précédent, et pour remarquer que l'accroissement annuel, après avoir été, en moyenne de 10 millions par an, atteint 24 millions en1899, 32 en 1902, 40 pour 1903 et autant pour 1904, pour arriver à 56 millions en 1905, dernier chiffre que nous possédons aujourd'hui.

Tel est le passif des départements. Le chiffre en est imposant ; il est aujourd'hui supérieur à leur actif (1).

(1) Colson. *Cours d'Écon. pol.*, 1905, t. XXXI, pp. 93 et s. Les édifices départementaux affectés à des services publics sont évalués à 560 millions,

Comment se fait-il que leur dette va toujours en augmentant?

On peut dire que dès sa naissance le département était voué à l'emprunt : le législateur l'a créé de toutes pièces ; il n'a pas comme la commune des ancêtres qui aient pu lui transmettre un patrimoine productif, et si le premier empire lui a fait don des routes départementales, bâtiments des tribunaux, des prisons, casernes de gendarmerie, asiles d'aliénés, il ne faut pas voir là un bel acte de générosité, c'est une donation onéreuse, dont les charges viennent grever lourdement le budget local, donation dont le but était précisément de soulager un peu le budget de l'Etat. Postérieurement, le patrimoine des départements s'est accru de nombreux réseaux de tramways et de chemins de fer d'intérêt local qui ne leur procurent que très exceptionnellement un revenu appréciable.

Un patrimoine non seulement improductif, mais affecté à des services publics onéreux, voilà une des causes de la dette départementale. Une autre cause réside dans l'accroissement des services départementaux ; et par suite dans l'accroissement des dépenses nécessaires à les assurer (1).

D'autre part, « la vie locale s'est éveillée dans le département. Trente années de fonctionnement régulier ont donné aux conseils généraux le sentiment de leur pouvoir en même

ceux libres de toute affectation à 21 millions ; le tout donnant un revenu insignifiant de 2 à 3 millions.

(1) Voici quelques-uns des nouveaux services qui sont venu grever le budget départemental :

Assistance des aliénés, L. 30 juin 1898.
Assistance des enfants assistés, L. 5 mai 1869.
Assistance des malades à domicile, L. 15 juillet 1893.
Service de l'hygiène publique, L. 15 février 1902.

temps que celui de leur responsabilité. Ils ont bien géré les services départementaux. Ils ont fait des créations et des réformes..... Ils ont créé des chemins de fer d'intérêt local, des institutions d'assistance, l'enseignement agricole (1). Partout ils ont mis à l'étude l'importante question de la refonte de la voirie départementale (2) ». Créations et réformes très utiles et parfois même nécessaires, mais qui exigeaient pour être menée à bien des capitaux que l'on ne pouvait demander aux ressources normales. Il n'y avait qu'un moyen : l'emprunt, nous avons vu dans quelle mesure les conseils généraux y ont recouru.

De même que la dette départementale, c'est également à la fin du second empire, que la dette communale a commencé à se développer, et cela pour la même cause : l'impulsion donnée aux travaux de voirie et aussi par la nécéssité de construire de nombreuses écoles, lorsque la loi du 28 mars 1882 a établi le principe de l'instruction primaire obligatoire.

Les travaux de voirie, les constructions scolaires nécessitent des dépenses qui font passer la dette communale qui était de 60 millions au maximum au début du second empire, à 574 millions en 1869, à 1242 millions en 1886, et à 1468 millions en 1898, mise à part la dette de la ville de Paris, qui à elle seule est égale à celle de toutes les autres communes. Depuis

(1) Voir situation financière des départements en 1905, tableau n° 7. Destination des emprunts.

(2) M. Hauriou, Précis, 6e édition, p. 167.

elle a encore augmenté, le tableau ci-contre fait connaître le mouvement de la dette depuis 1899 pour Paris et les autres communes (1).

ANNÉES	FRANCE ENTIÈRE	PARIS	AUTRES COMMUNES
1899 (Dette au 31 mars 1898)	3,682,314,351	2,214,073.721	1,468,240,630
1900 (» » 1899)	3,881,352,204	2,387,216,295	1,494,135,909
1901 (» » 1900)	3,848,973,478	2,357,187,661	1,491,785,817
1902 (» » 1901)	3,838,591,110	2,327,895,570	1,510,695,540
1903 (» » 1902)	3,834,103,182	2,297,698,891	1,536,404,291
1904 (» » 1903)	3,831,404,979	2,266,579,093	1,564,825,886
1905 (» » 1904)	3,992,299,671	2,425,072,293	1,567,227,378
1906 (» » 1905)	4,082,010,198	2,433,967,811	1,648,042,387
1907 (» » 1906)	4,060,007,024	2,456,261,292	1,603,745,732
1908 (» » 1907)	4,166,201,277	2,522,037,502	1,644,163,775

Il résulte des chiffes précédents que dans une période de moins de soixante ans, le montant de la dette des communes de France, Paris excepté, est passé de moins de 60 millions à plus de 1 milliard 644 millions.

Quelle est la cause de cet accroissement, quels sont les besoins nouveaux pour la satisfaction desquels les communes ont été amenées à s'endetter si lourdement ? Ainsi que le fait remarquer M. Paul Dubois dans son ouvrage sur les Finances communales (2), on ne peut déterminer a priori et fixer d'une

(1) *Bulletin de statist.* Novembre 1909, p. 501.

Pour les communes d'Algérie, le montant de la dette, qui était au 31 décembre 1906 de . . . . . 67.440.036 fr.
Est descendu au 31 décembre 1907 (situation de 1908), à. 67.256.569 fr.
Soit une diminution de. . . . . 183.467 fr.

(2) P. 63.

façon limitative la liste des fonctions de la commune, car s'il existe certains services essentiels, se rattachant en quelque sorte à la constitution même de la société locale, cette société a toujours adjoint à ces services essentiels, d'autres services correspondant aux besoins de l'époque à laquelle elle vit.

Ces besoins nouveaux, ces fonctions nouvelles, ont une répercussion immédiate sur le bilan de la commune, c'est là que peut se voir d'une façon tangible le résultat de l'activité sociale.

Chez les communes rurales cette activité s'est manifestée, pendant la seconde partie du XIX^e^ siècle, dans ses efforts pour perfectionner la voirie, créer des moyens de communication. L'Etat lui-même a poussé les communes rurales au développement des moyens de communication, développement qui était nécessaire étant donné l'essor nouveau de l'industrie et du commerce, en leur offrant par la création de la Caisse des chemins vicinaux, les crédits qui leur manquaient. Bien que les pouvoirs publics aient aidé les communes en leur accordant des subventions, les frais de construction et d'entretien (1) des chemins vicinaux sont une charge assez lourde pour les communes.

L'instruction obligatoire, le développement des services d'assistance sont venus donner, à leur tour, un champ à l'activité communale, et malheureusement augmenter aussi lourdement la dette communale. C'est encore l'Etat lui-même qui pousse les communes dans la voie des dépenses. Il a bien déchargé, il est vrai, leur budget du service proprement dit de l'instruction, en prenant à sa charge les frais de personnel, elle

(1) Ces frais sont, il est vrai, allégés grâce au recouvrement de taxes spéciales « les prestations vicinales ».

n'en ont pas moins à supporter le fardeau encore lourd des indemnités de résidence et des frais de matériel. Ce qu'il faut surtout lui reprocher, c'est de leur avoir imposé pour la construction de bâtiments scolaires, des dépenses, qui, ainsi que le fait remarquer M. Dubois dans son ouvrage précité, étaient hors de proportion avec leurs possibilités financières et les besoins actuels du service.

Quant aux services d'assistance, ils se sont également développés d'une façon extraordinaire au cours du siècle dernier, et étant données les subventions insuffisantes qu'accorde l'Etat, c'est la société locale qui peut-on dire fait seule tout ce qu'elle peut pour les assurer.

Les charges de cette « triplex necessitas » de la société locale moderne, la voirie, l'instruction obligatoire, l'assistance, sont de plus en plus lourdes, aussi a-t-on pu dire que la commune rurale paie cher sa part de puissance publique.

Dans les villes, les exigences de l'hygiène, le souci de donner plus de bien-être à la population sans cesse accrue, ont encore alourdi le fardeau. D'ailleurs les municipalités elles-mêmes ont pris plaisir, semble-t-il, à accroître encore leurs charges, en voulant exploiter en régie les services municipaux monopolisés tels que l'éclairage électrique, les transports, la force motrice, la distribution d'eau, de gaz, etc. Ce système de l'exploitation directe, remplaçant le système de la concession, aurait pu donner d'excellents résultats si la vie politique n'avait pas envahi la vie municipale, si les conseils municipaux n'avaient pas cédé à cette tendance dénommée « socialisme municipal », à considérer les services exploités par l'administration locale comme des services

d'assistance plutôt que comme des sources de bénéfices (1).

Les grands travaux, l'instruction obligatoire, l'assistance, des erreurs telles que le socialisme municipal, sont autant de causes de dépenses croissantes.

Si les ressources des communes ont, il est vrai, augmenté également, elles n'ont pu suivre dans leur augmentation parallèle à celle des dépenses, l'accroissement de ces dernières. Or, pour faire face aux besoins nouveaux des communes, aux fonctions nouvelles qu'on leur a confiées ou qu'elles ont bien voulu elles-mêmes s'imposer, il fallait des capitaux considérables ; c'est l'emprunt qui les a fourni.

(1) La ville de Paris a donné un parfait exemple de cette mauvaise gestion financière au moment de la discussion du nouveau régime du gaz, service considérable dont la ville de Paris avait compté retirer de bons bénéfices annuels.

« On se rendit immédiatement compte que ni les consommateurs, ni les ouvriers et employés de ce monopole communal n'entendraient laisser la caisse municipale bénéficier des plus-values entrevues par les rapporteurs généraux des budgets parisiens. Les consommateurs de gaz non seulement comptaient bien obtenir une diminution sensible du prix de vente et des frais accessoires dès l'expiration du contrat qui liait la ville à la compagnie parisienne d'éclairage et de chauffage par le gaz... en même temps le personnel du gaz présentait comme corollaire inattendu des exigences des consommateurs de gaz une série de revendications réclamant l'augmentation des salaires ou appointements et des conditions de travail et de congés semblables à celles du personnel municipal auquel il demandait à être assimilé. Le conseil céda sur ces deux points. »

Dans ces conditions, il est impossible à la ville de Paris de tirer de son domaine industriel les bénéfices qu'elle espérait, et cet espoir lui est interdit pour toute exploitation de ce genre. La question s'est posée et a été résolue dans les mêmes termes, lorsqu'il s'est agi de la réorganisation du régime des transports, de l'électricité. V. G. Cadoux. La dette de Paris dans *Revue Polit. et Parlem.* janv. 1910.

La dette locale est donc considérable; elle augmente chaque jour et étant donné la nature de ses causes, il est à prévoir qu'elle ira toujours croissant, car elle correspond à des besoins et à des tendances qui se développent de plus en plus.

Que faut-il conclure ?

Faut-il en se plaçant au point de vue du passif pur et simple tel que l'accusent les statistiques, point de vue qui est celui du contribuable à qui l'on présente la note à payer sous forme de centimes extraordinaires, déplorer amèrement l'état de choses actuel.

Faut-il, au contraire, en regardant uniquement les améliorations réalisées, l'éveil de la société locale, les moyens de communication établis, les bâtiments construits, les services nouveaux dont nous bénificions, toutes réformes qui ont donné un peu plus de bien-être, faut-il se montrer satisfait du résultat obtenu.

En un mot cette faculté d'emprunter donnée à la société locale est-elle un bien, ou est-elle un mal ?

La question est trop complexe pour qu'on puisse la poser et la résoudre dans ces termes, qui sont ceux dans lesquels la posaient les économistes du XVIII^e^ siècle à propos des emprunts de l'état.

Des économistes célèbres tels que Mortimer, Pinto, Bertheley Melon, ont soutenu en effet que l'emprunt était toujours un bien. En empruntant disent-ils, un Etat ne peut s'appauvrir car ce qu'il doit il le doit à lui-même, « l'argent demandé aux citoyens en tant que contribuables pour assurer le service des arrérages est rendu aux citoyens en tant que rentiers. L'Etat donne de la main droite et reçoit de la main gauche,

c'est là un pur sophisme (1). » Ce qui est sophisme pour les emprunts de l'Etat l'est encore plus pour les emprunts locaux, où il sera plus rare que ce soit le contribuable qui joue le rôle du prêteur, où, par conséquent il versera des centimes extraordinaires sans recevoir en échange ce que la commune ou le département lui devrait en tant que prêteur.

D'autres économistes, résolvant également la question de la valeur de l'emprunt d'une façon absolue, ont soutenu la théorie opposée. Hume, Montesquieu, Ad. Smith, Ricardo, Gladstone disent : « L'emprunt est toujours un mal, grâce à lui les Etats se procurent facilement de l'argent, ce qui les incite au gaspillage ; d'autre part, l'emprunt est injuste car il fait porter sur les générations futures les dettes contractées par les générations présentes. »

Ces deux théories extrêmes ont le grand tort d'être le résultat de raisonnements faits « in abstracto ». Sans dire que l'emprunt est toujours un bien, une excellente opération, il faut reconnaître que dans certains cas il peut être fort utile, nécessaire même, pour réaliser d'indispensables réformes. Enfin n'est-il pas juste que les générations futures, qui profitent de ces réformes, supportent une part des charges, des dépenses faites pour les réaliser.

D'ailleurs, ce n'est pas à ce point de vue purement économique que, dans cette étude, sont envisagés les emprunts locaux, aussi la réponse à la question ne peut-elle être une réponse absolue : Si, suivant les circonstances, l'emprunt peut être un bien, si dans d'autre cas il est un mal, il est à

(1) Boucard et Jèze. *Cours élém. Sciences des finances*, nouvelle édition, 1904, p. 92.

coup sûr un instrument dangereux entre les mains des administrateurs de la société locale.

Il est tout d'abord dangereux pour les finances locales.

L'emprunt permet de se procurer avec facilité des capitaux considérables ; c'est précisément là, qu'est le danger.

Les administrateurs des sociétés locales, pour obtenir rapidement des avantages présents se laissent entraîner à engager l'avenir.

Il est évidemment très beau de pouvoir profiter immédiatement d'améliorations souvent considérables, que l'on ne pourrait réaliser que beaucoup plus tard, peut-être jamais, s'il fallait compter uniquement sur les économies faites sur les revenus annuels, ou sur les produits de taxes ou d'impositions créés spécialement pour couvrir la dépense. C'est là le grand avantage de l'emprunt ; c'est de là que vient aussi son danger.

Les assemblées locales, prises à ce mirage, ont tendance, soit par pure sollicitude, soit dans le but de marquer leur passage aux fonctions publiques par des créations et des monuments qui en gardent le souvenir, à vouloir faire profiter leurs administrés de résultats immédiats ; elles ne voient pas, que ces améliorations matérielles cessent d'être un avantage parce qu'elles aboutissent souvent à un embarras financier.

En effet, l'inconvénient des opérations de cette nature est de grever plus lourdement qu'on ne l'aurait pensé, au moment où on les a engagées, les budgets à venir.

On pense que le contribuable sera satisfait des avantages nouveaux et versera sans trop mauvaise grâce quelques centimes extraordinaires de plus, ajoutés au principal de ses contributions directes. D'ailleurs pour que la nouvelle charge

qu'on lui impose lui paraisse moins lourde, on la fait porter sur un nombre d'années plus grand ; mais les emprunts pour faire face aux besoins nouveaux, se succèdent ; le résultat obtenu est de grever lourdement l'avenir. Plus l'amortissement est lent, plus le service des annuités est, en fin de compte, onéreux. Les ressources futures sont affectées à ce service ; de sorte qu'il peut devenir très difficile, sinon impossible, pendant de longues années, d'assurer des services indispensables ; les services essentiels de la sociétés locale peuvent en souffrir.

D'ailleurs l'intérêt des communes et des départements n'est pas seul en jeu, l'exagération des centimes additionnels épuise les facultés contributives du pays ; cet état des choses peut compromettre les finances même de l'Etat ; en effet, si le contribuable français est au point de vue du rendement des impôts ce que l'on serait tenté d'appeler le contribuable idéal, ses forces contributives ne sont pas infinies. Il ne faut pas oublier que les budgets locaux et le budget de l'Etat sont solidaires, ceux-là n'étant au fond que des parties détachées de celui-ci. S'il y a en face de l'Etat des corps décentralisés, ayant des services propres, il ne faut pas croire que décentralisation veuille dire absence complète de rapports entre ces services. L'administration est conçue comme le résultat de l'activité juridique de plusieurs personnes. Chacune a sa part d'administration, mais elles contractent vis à vis les unes des autres des engagements pour des contributions ou des subventions à un même service. D'autre part, ce sont les mêmes contribuables qui alimentent les divers budgets. Il y a donc entre l'Etat et la société locale une solidarité dans les services et une solidarité dans les budgets

au point de vue des recettes. On peut en conclure que de mauvaises finances locales pourraient amener une perturbation dans les finances de l'Etat.

L'emprunt est donc dangereux pour la société locale qu'elle peut conduire à de sérieux embarras financiers, il est dangereux également pour les finances de l'Etat, et malgré tout il a été, et est encore nécessaire aux communes et aux départements. Le mot juste de la situation a été donné par l'auteur du rapport déja ancien sur la situation financière des communes en 1877.

« Le travail et le progrès, dit-il, sont la loi de l'humanité et l'on ne saurait interdire aux villes d'assainir leurs quartiers infects, d'établir des égouts, du gaz, d'amener de l'eau, de construire assez d'écoles pour contenir tous les enfants, *c'est une question de mesure.* »

Question de mesure, voila précisément la règle délicate à observer en matière d'emprunts, règle qu'il sera difficile à une société locale de suivre.

Il n'est guère possible de lui laisser le soin de s'assurer elle-même si elle n'agit pas contre ses propres intérêts, contre les intérêts généraux de l'Etat, d'apprécier elle-même, si elle reste dans les limites de cette juste mesure indispensable à garder.

Pour un acte qui a des conséquences aussi graves, la prudence commande de ne pas s'en remettre uniquement à la sagesse des administrateurs locaux.

Donner aux autorités locales pleine liberté serait dangereux Si l'on pouvait en faire l'expérience, le résultat, étant donné les tendances actuelles, serait concluant, mais les expériences en matière de finance comme en matière économique, sont trop coûteuses pour ceux qui les tentent.

L'histoire, d'ailleurs, qui est le véritable champ d'expériences pour toutes ces questions, nous donne des enseignements qu'il ne faut pas négliger.

Ce n'est pas chose nouvelle que les dettes locales. Toutes les fois que des sociétés locales se sont senties affranchies de toute surveillance, on peut remarquer qu'elles ont eu le défaut qu'ont actuellement la commune et le département, de faire bon marché des deniers publics ; et toujours c'est leur mauvaise gestion financière qui a été le point de départ d'une réaction, qui les a fait retomber sous le joug du pouvoir central.

C'est le mauvais état de leurs finances, qui, au IIIe siècle motive l'envoi de Rome dans chaque cité de la Gaule romaine d'un « curator civitatis » chargé de veiller à la conservation des biens de la cité. Il a le pouvoir d'annuler les votes qui pourraient compromettre les intérêts de la société locale placée sous sa sauvegarde ; c'est lui qui tient les cordons de la bourse, s'oppose aux dépenses qui ne lui paraissent pas utiles, c'est lui qui devient le véritable maître ; c'est ainsi que les cités gauloises perdent leur liberté.

Le même phénomène se reproduit pendant la seconde partie du Moyen Age. Les cités obtiennent à grand peine leur autonomie, deviennent des communes, dont les libertés sont inscrites dans des chartes solennelles. Ici encore, gestion financière déplorable. Les gens des communes ne connaissent pas le calcul anticipé des dépenses, ils ne savent pas établir un budget ; il se produisait fatalement un déficit, et ce déficit, on le comblait à l'aide d'emprunts répétés. La tendance des assemblées municipales à grever inconsidérément l'avenir pour sauver le présent n'est donc pas nouvelle. Trop de liberté mène à la

licence et à la désorganisation, toute licence amène une réaction. Les communes avaient conquis chèrement leur autonomie, le mauvais usage qu'elles ont fait de leur liberté, en matière financière, les a mis sous le joug de la royauté.

La situation financière des communes est déplorable à la fin du règne de saint Louis, beaucoup d'entre-elles ne peuvent plus faire face à leurs engagements. Une ordonnance royale entre 1256 et 1261 défend aux communes d'emprunter sans le consentement du roi et soumet le budget des villes au contrôle de la Chambre des comptes. Cette défense ne fut pas observée, d'autre part la réddition des comptes n'était pas un remède assez énergique, les communes furent mises sous la curatelle de la royauté ; le moyen employé fut celui qu'avait pris l'empire romain au IIIe siècle : l'envoi sur place d'agents du pouvoir central, « les gens contes du roi » (1).

On tombe d'un excès dans l'autre, sous couleur de protection on supprima toute liberté. La royauté édicte des défenses sans nombre et pour les faire respecter frappe les communes qui les transgressent d'amendes considérables : excellent moyen, sans doute d'alimenter les caisses royales, mais singulière façon de sauver les communes de la faillite. Ce système de tutelle atteindra son maximum d'intensité au XVIIe siècle avec l'extension du pouvoir des intendants « on ne peut remuer une pierre, ni engager une dépense d'un sou sans le consentement de l'intendant (2) ».

Notre but n'était pas de faire l'histoire des emprunts locaux

(1) Beaumanoir, dans Giry, *Doc. sur les relations de la royauté avec les villes*, p. 120

(2) Brissaud, *Manuel*, p. 699. A ce propos Law disait à d'Argenson : « Sachez que le royaume de France est gouverné par trente intendants... »

sous l'ancien régime, mais simplement de rechercher si la nécessité de la tutelle ne s'était pas affirmée dans le cours de l'histoire de la société locale.

Cette tutelle a existé à la fin de l'empire romain, elle a existé à nouveau lorsque la société locale est reparue, née du mouvement communal, on pourrait enfin la voir dans le contrôle exercé par les représentants en mission envoyés par la Convention. Elle a eu, sans doute, pour la société locale des effets désastreux puisqu'elle a été le prétexte et le moyen de lui enlever son automonie. Ce calcul du pouvoir central mis à part, il n'en est pas moins vrai que la nécessité d'un contrôle s'est fait sentir. L'histoire nous montre donc qu'il serait illusoire de s'en remettre à la compétence et à la sagesse des administrateurs locaux ; aujourd'hui comme autrefois, il serait dangereux de les laisser agir à leur guise.

Un des dangers de la décentralisation est celui que présente le gaspillage des finances locales, non pas que tous les administrateurs actuels manquent de compétence, mais nous avons vu que ce gaspillage tient aussi à d'autres causes.

Un contrôle est donc aujourd'hui nécessaire comme il l'a toujours été ; contrôle nécessaire pour atténuer autant que possible les dangers que font courir aux finances de l'Etat la mauvaise gestion des corps décentralisés, leur tendance irréfléchie à s'endetter, à emprunter trop facilement.

Contrôle nécessaire, enfin, pour protéger celui qui en dernier lieu supporte toutes les conséquences d'une mauvaise gestion financière, le contribuable qui voit chaque jour accroître ses charges.

Protection des intérêts généraux de l'Etat, protection du contribuable, protection de la société locale contre elle-même,

contre ses propres entraînements, autant de nécessités d'un contrôle.

Les communes et les départements sont des organismes décentralisés (1), c'est-à-dire des personnes morales dont les représentants sont nommés par le corps électoral; elles ont ainsi une part de puissance publique, leur caractère se rapproche de celui de l'Etat. Mais si ce sont des personnes ayant une certaine indépendance vis-à-vis de l'Etat, il ne faut pas oublier que ce sont des personnes dans l'Etat.

L'Etat doit donc avoir le droit de les orienter dans leur action, de les surveiller. Il faudra cependant éviter de tomber dans l'excès; mise en tutelle ne veut pas dire suppression de la liberté. Il faudra garder un juste équilibre entre les libertés à laisser aux départements et aux communes et les droits de contrôle de l'administration centrale.

L'équilibre entre ces deux choses qui semblent opposées, comment le législateur l'a-t-il compris, l'a-t-il vraiment réalisé?

(1) Départements depuis la loi 22 juin 1833.
Communes depuis la loi du 21 mars 1831.

CHAPITRE II

LE CONTROLE DES AUTORITÉS CENTRALES SUR LES EMPRUNTS LOCAUX

§ 1er. — *Régime des emprunts départementaux* (1)

L'Assemblée constituante, en procédant à la division de la France en départements, n'avait eu, semble-t-il, d'autre but que de rompre les vieux cadres des provinces et non de créer une organisation administrative qui dût réveiller la vie locale. L'Assemblée disait, en effet, dans son instruction législative du 6 janvier 1790 : « L'Etat est un, les départements ne sont que « les sections d'un même tout. Une administration conforme « doit donc les embrasser tous dans un régime commun.... le « principe constitutionnel sur la distribution des pouvoirs ad- « ministratifs est que l'autorité descende du roi aux adminis- « trations de départements..... ».

Ainsi que le fait remarquer M. Laferrière (2), l'idée de l'Assemblée constituante n'était pas la décentralisation mais la

(1) Les emprunts des départements d'Algérie sont soumis au même régime que les emprunts des départements de la métropole, les articles 40, 41, 59, 61, 80 de la loi du 23 septembre 1875 organisant les Conseils généraux algériens se bornent à reproduire les dispositions concernant les emprunts des départements. Ils ont subi les mêmes modifications ultérieures.

(2) *La jurid. adm.*, 2e éd., t. I, p. 184.

centralisation. On l'a contesté (1) disant que si l'Assemblée Constituante avait fait de la centralisation politique elle avait fait de la décentralisation administrative.

Quoi qu'il en soit de cette controverse, on est bien forcé de reconnaître que le pouvoir central s'était réservé pleins pouvoirs en matière financière.

Le décret du 22 décembre 1789-8 janvier 1790 pose en effet la règle suivante dans son article 6 : « Les administrations de « département et de district ne peuvent établir aucun impôt « et, pour quelque cause et sous quelque dénomination que se « soit, en répartir aucun au-delà des sommes fixées par le corps « législatif ni faire aucun emprunt sans y être autorisées par « une loi... » M. Aucoc dans son article précité, cite deux lois d'avril et d'octobre 1791 qui ont donné cette autorisation. Ce ne sont que des applications du principe de la prohibition, prohibition qui est édictée à nouveau par le titre 5, article 4 de la Constitution des 3-14 septembre 1791 puis plus tard par la Constitution du 5 fructidor an III dans son article 311 : « Les administrations de département et les municipalités ne peuvent faire aucune répartition au delà des sommes fixées par le Corps législatif ni permettre aucun emprunt local... sans y être autorisé par lui. »

En l'an VIII, nouveau changement de constitution mais le régime est toujours celui de la prohibition absolue. La centralisation était d'ailleurs plus forte que dans les régimes précédents. Il n'y avait, au fond, dans le département qu'un seul organe, celui du Gouvernement central : le préfet. Il avait bien

(1) V. Aucoc, Les controverses sur la descentralisation dans *Rev. pol. et parl.*, avril 1895.

à côté de lui deux conseils, le Conseil de préfecture et le Conseil général, mais ces conseils n'étaient pas élus et n'avaient aucun pouvoir propre.

On comprend que la constitution n'ait pas même pris la peine de parler des emprunts départementaux ; avec ce système fortement centralisé la société locale disparaît devant l'Etat dont elle n'est plus qu'une division administrative.

Ce n'est que lorsque l'Etat trouve en face de lui des personnes décentralisées que se pose cette question d'équilibre à garder entre le respect de l'autonomie de ces personnes morales et les règles destinées à faire respecter les droits supérieurs de l'Etat. La mesure d'approbation législative que nous rencontrons auparavant, n'est pas à proprement parler un acte de tutelle mais un acte législatif d'administration locale.

La tutelle administrative ne va vraiment apparaître qu'au moment de la naissance du département à la vie juridique, lorsque, grâce à l'élection de ses représentants, à leur pouvoir propre de décision, il sera véritablement un corps décentralisé ; à ce moment, le législateur ne pourra se dispenser de poser les règles relatives à la tutelle financière ; c'est ce qu'a fait la loi de 1838.

La loi du 10 mai 1838 donne aux Conseils généraux des attributions qui se divisent en trois classes :

En premier lieu, ils délibèrent sur tout ce qui touche à la répartition des contributions entre les arrondissements ; dans ce cas, ils sont délégués du Corps législatif, leur délibération est souveraine et exécutoire par elle-même.

Ils sont appelés, en second lieu, à donner leur avis sur des objets déterminés par la loi ou dans d'autres cas, lorsque le pouvoir central juge bon de les consulter.

Enfin, ils delibèrent sous l'approbation de l'autorité supérieure, sur les intérêts des départements dont ils sont les représentants légaux.

C'est ce troisième cas qui nous intéresse, car c'est le seul où on voit apparaître le département agissant par ses représentants.

Ces représentants, d'ailleurs, n'avaient qu'un pouvoir très limité puisque tous leurs actes sont soumis à la règle de l'approbation législative. C'est ce qui a lieu notamment en matière d'emprunt.

En effet, l'article 4 de la loi du 10 mai 1838 est ainsi conçu : « Le Conseil général délibère : 1° sur les contributions extraordinaires à établir et les emprunts à contracter dans l'intérêt du département. »

Et l'article 34 pose la règle de l'autorisation législative : « Dans le cas où le Conseil général voterait un emprunt pour subvenir à des dépenses du département, cet emprunt ne peut être contracté *qu'en vertu d'une loi.* »

Bien qu'électif depuis 1833, bien qu'ayant reçu en 1838 des pouvoirs propres de décision, les pouvoirs du Conseil général étaient donc très limités en matière d'emprunts. En allant au fond des choses, il semble bien qu'en fin de compte il n'était guère qu'un intermédiaire demandant pour le compte du département l'autorisation d'emprunter, et un auxiliaire chargé de préparer la besogne du législateur en lui réunissant tous les renseignements et documents nécessaires pour statuer.

Ce n'est que par la loi du 18 juillet 1866 que le Conseil général devient vraiment une autorité parallèle à celle du pouvoir central.

Au moment de la discussion de cette loi (1), M. Busson-Billault, rapporteur de la commission du Corps législatif disait : « Par cette loi de 1838 les conseils généraux restent placés, non seulement sous la surveillance, mais sous la tutelle du Gouvernement » et après avoir constaté l'heureuse application qu'ils ont fait de la liberté pourtant bien restreinte que leur accordait cette loi, il ajoute : « à côté de cette centralisation politique des intérêts nationaux et qui est hors de toute controverse, il a paru opportun de diminuer notablement la tutelle organisée par la loi de 1838 ». C'est le premier pas dans la décentralisation.

En effet, l'article 2, § 2 de la loi du 18 juillet 1866 était ainsi conçu : « Ils (les Conseils généraux) peuvent voter les emprunts départementaux remboursables dans un délai qui ne pourra excéder *douze* années sur ces *centimes extraordinaires* (il s'agit ici des centimes extraordinaires dont la limite est fixée par la loi de finance) ou sur *les ressources ordinaires* ».

La loi du 10 août 1871 a reproduit approximativement les dispositions de la loi de 1866 dans ses articles 40 et 41.

Art. 40. — « Le Conseil général peut voter (également) des emprunts départementaux remboursables dans un délai qui ne pourra excéder *quinze* années sur les *ressources ordinaires et extraordinaires* ».

Art. 41. — « Dans le cas où le Conseil général voterait une contribution extraordinaire ou un emprunt au delà des limites déterminées dans l'article précédent, cette contribution ou cet emprunt ne pourrait être autorisé que par une *loi.* »

(1) S., Lois annotées, 1866, p. 74, n° XIII.

On peut noter deux différences entre la loi de 1871 et celle de 1866.

La première consiste simplement en ce que le délai de remboursement a été allongé et passe de douze à quinze années.

La deuxième différence est la suivante : la rédaction de 1866 portait « .... remboursables.... sur ces centimes extraordinaires ou sur les ressources ordinaires, la loi de 1871 dit « remboursables sur les ressources ordinaires et extraordinaires » parce qu'il arrive quelquefois qu'un emprunt est remboursé sur des recettes éventuelles telles que le produit de vente d'immeubles.

Les emprunts peuvent donc être gagés par des ressources éventuelles outre les ressources ordinaires et les centimes extraordinaires autorisés annuellement par la loi de finance.

Lorsqu'un emprunt est ainsi gagé, et est remboursable dans un délai égal ou inférieur à quinze années, cet emprunt rentre dans la compétence du Conseil général.

Mais si l'une de ces conditions venait à manquer, l'emprunt devait être autorisé par une loi. Avec les lois de 1766 et 1871 nous trouvons donc une distinction faite parmi les emprunts, d'une part ceux qui étaient présumés n'être pas onéreux, soit parce qu'ils sont à court terme et n'engagent pas l'avenir, soit parce qu'ils ne nécessitent pas le vote de centimes extraordinaires spéciaux pour les gager, et d'autre part les autres emprunts, présumés onéreux.

Cette distinction a été maintenue par les lois du 12 juillet 1898 et du 30 juin 1907, qui régissent actuellement les emprunts départementaux. Le délai de quinze années du régime précédent était trop court, limitait trop les pouvoirs du Conseil général, dont les ressources étaient déjà largement

absorbées par les services nouveaux d'assistance, d'hygiène, de voirie, de transport, etc... C'est pourquoi la loi de 1898 a étendu à trente années la période pour laquelle le Conseil pouvait engager les ressources ordinaires et extraordinaires du département.

Une partie de ces ressources provenant d'impositions extraordinaires servaient à assurer les services précédents, et étaient donc affectées à des dépenses ordinaires par suite de l'insuffisance des ressources ordinaires, la loi de 1907 les a fait rentrer dans cette dernière catégorie en les qualifiant « centimes pour insuffisance de revenus » et a donc augmenté les ressources sur lesquelles les emprunts pouvaient être librement gagés pour une période de trente années.

La loi du 12 juillet 1898 a donc modifié ainsi qu'il suit les articles 40 et 41 de la loi du 10 août 1871 ;

Art. 40. — « Il (le Conseil général) peut voter également les emprunts départementaux remboursables dans un délai qui ne pourra excéder *trente* années sur les ressources *ordinaires* et *extraordinaires*. »

Art. 41. — « Dans le cas où le Conseil général voterait une contribution extraordinaire ou un emprunt au delà des limites déterminées dans l'article précédent cette contribution ou cet emprunt ne pourrait être autorisé que par un *décret rendu en Conseil d'Etat*.

La loi du 30 juin 1907 sous réserve de l'observation faite relativement aux centimes pour insuffisance de revenus a maintenu purement et simplement ces dispositions.

La commission de décentralisation (1) avait élaboré en 1898 un projet compliqué qui était le suivant :

(1) Instituée par décret du 6 février 1895.

1° Une simple délibération du Conseil général suffisante pour les emprunts remboursables en quinze ans sur les ressouces ordinaires et extraordinaires normales (le nombre de centimes extraordinaires étant portés de 12 à 20).

2° Un décret en Conseil d'Etat pour les emprunts remboursables en plus de quinze ans sur les ressources ordinaires et extraordinaires normales et pour les emprunts comportant quelle que soit la durée de l'amortissement une imposition extraordinaire et spéciale de cinq centimes au plus ;

3° Une loi pour les gros emprunts, les grosses opérations comportant la création de centimes extraordinaires supérieurs à cinq.

Ce projet avait le grand inconvénient de compliquer les choses, et on ne voit pas bien quel avantage pouvait en résulter. D'autre part, il ne décentralisait rien du tout puisque les pouvoirs des Conseils généraux restaient ce qu'ils étaient sous l'empire de la loi de 1871.

Aussi la commission abandonna-t-elle ce projet par le suivant :

1° Une simple délibération du Conseil général pour les emprunts remboursables en trente ans au plus et sur les ressources normales ordinaires et extraordinaires ;

2° Une loi après avis du Conseil d'Etat si l'emprunt est remboursable dans un délai supérieur à trente années ou s'il nécessite le vote d'une contribution spéciale au delà de 20 centimes autorisés par la loi de finance.

Ce projet avait sur le précédent un double mérite : celui d'être plus simple et en second lieu, celui étant l'œuvre d'une commission de décentralisation de faire véritablement de la décentralisation en augmentant les pouvoirs des Conseils généraux.

Il n'est cependant pas passé tel quel dans la loi de 1898. Ce projet, en effet, pour les emprunts remboursables en plus de trente années ou nécessitant le vote d'une contribution spéciale destinée à les gager, aggravait l'ancien système de l'autorisation législative en exigeant un avis du Conseil d'Etat. Nous ne voyons pas quel avantage pouvait résulter de cette complication du système ancien. Ou bien le législateur statuerait en confirmant toujours par un vote de confiance qui deviendrait une pure formalité les avis du Conseil d'Etat, ou bien, examinant lui-même l'affaire à fond, il statuerait d'après son opinion personnelle sans trop se préoccuper d'un avis qui ne le lie pas. Il fallait faire un choix, on a préféré à bon droit le contrôle du Conseil d'Etat au contrôle du législateur.

On a ainsi abouti aux articles précités de la loi du 12 juillet 1898 maintenus dans la loi du 30 juin 1907.

Le régime actuel est donc le suivant :

Un régime d'autonomie d'une part, pour le vote des emprunts remplissant les conditions suivantes : 1° Emprunts remboursables dans un délai égal ou inférieur à *trente* années ;

2° Emprunts remboursables sur les ressources *ordinaires* ou *extraordinaires normales* (1).

Un régime d'autorisation, d'autre part, si l'une de ces conditions vient à manquer, c'est-à-dire si l'emprunt est rembour-

(1) Ces ressources ordinaires et extraordinaires comprennent : les revenus du domaine départemental, les recettes éventuelles, les centimes additionnels ordinaires sans affectation spéciale dont le maximum est fixé annuellement par la loi des finances ; les centimes extraordinaires additionnels aux quatre contributions, et les centimes pour insuffisance de revenus dans la limite du maximum fixé par la loi de finance annuelle. En dehors, nous plaçons les centimes spéciaux affectés par des lois spéciales au service de la vicinalité, assistance médicale, cadastre, etc...

sable dans un délai supérieur à 30 ans, ou si, remboursable dans un délai égal ou inférieur à trente années, il comporte pour son amortissement et service d'intérêts le vote d'une contribution spéciale au delà des centimes extraordinaires autorisés annuellement par la loi des finances.

Les lois de 1898 et 1907 ne font donc qu'appliquer le principe qui avait été posé par les lois de 1866 et 1871, mais elles l'appliquent avec un double progrès, qui consiste à remplacer l'approbation du Parlement par un décret rendu en Conseil d'Etat, et en second lieu, en étendant les limites du régime d'autonomie aux emprunts remboursables en trente années au lieu de quinze, à augmenter le pouvoir propre de décision du Conseil général.

§ 2. — *Régime des emprunts Communaux* (1).

C'est seulement en 1866, nous l'avons vu, que les Conseils généraux ont obtenu en matière d'emprunts une certaine compétence. Une année après, en 1867, le principe de cette compétence des autorités locales fut étendu aux Conseils mu-

(1) Sont en dehors du régime commun les emprunts de la ville de Paris et les emprunts des communes d'Algérie.

La ville de Paris étant donnée son importance et son rôle de capitale tient une place à part dans notre droit administratif. Ses emprunts ont un régime spécial. Ce qui frappe tout d'abord, c'est l'énormité de la dette de la ville de Paris qui, d'après les plus récentes statistiques, s'élève à 2.522.037.502 fr. Les économistes et les financiers se sont émus de cet état de choses et les divers rapporteurs du budget ont résisté autant que possible au vote de nouveaux emprunts et préconisé le système de la dotation directe des travaux à exécuter Néanmoins le 13 et 14 juillet 1909 le conseil a voté un programme de grands travaux dont le total des frais s'élève à 900 millions; vote qui a eu, pour conséquence, étant donnée l'importance de la somme, de faire revenir au système de l'emprunt. Tant à raison de son organisation administrative spéciale que

nicipaux. Mais il est intéressant de remonter au delà de cette loi, de voir quelle était, auparavant, la situation faite aux communes en cette matière ; cela est intéressant car cela nous montre les divers moyens de contrôle employés, les diverses autorités qui ont été préposées à la surveillance de la gestion financière des Conseils municipaux.

De même que les emprunts départementaux, les emprunts communaux ont été tout d'abord soumis au système rigoureux de l'approbation législative ; et il faut le remarquer en passant,

de l'importance de son budget, la ville de Paris est soumise à un régime particulier en ce qui concerne ses emprunts.

Ce régime est encore celui de la loi de 1867. La loi du 4 juillet 1867 prévoyait, en effet, un régime spécial pour les villes de Paris et de Lyon. A propos de ces deux villes l'article 17 édictait la proposition suivante : « Aucune imposition extraordinaire ne peut être établie dans ces villes, aucun emprunt ne peut être contracté par elles sans qu'elles y soient autorisées par une loi. » Ce régime a été maintenu pour la ville de Paris, la loi du 5 avril 1884 ayant abrogé la loi de 1867, « sauf les dispositions qui concernent la ville de Paris » (art. 168, 28°).

Quant aux communes d'Algérie on sait qu'elles se divisent en trois catégories, 1° les communes de plein exercice ; 2° les communes mixtes ; 3° les communes indigènes.

Les deux dernières catégories ne rentrent pas dans le régime commun. Les communes indigènes ont une organisation toute différente de nos communes, elles sont administrées par le commandant de cercle assisté d'une commission de fonctionnaires et de notables indigènes, les budgets et les comptes administratifs sont réglés par le général commandant la subdivision.

Les communes mixtes sont soumises pour leurs emprunts au régime suivant : c'est le préfet statuant en Conseil de préfecture qui autorise les emprunts remboursables sur les ressources ordinaires lorsque le terme du remboursement ne dépasse pas dix ans. (Décret 27 octobre 1858, tableau B, n° 46). Si l'une de ces conditions vient à manquer l'autorisation doit être donnée par le pouvoir central (même décret, tableau C, n° 22).

Les communes de plein exercice sont assimilées, par l'art. 164 de la loi du 5 avril 1884, aux communes de France. La seule différence consiste en ce que dans le cas où l'approbation doit être donnée par le préfet, elle est en Algérie donnée par le gouverneur (art. 165, § 3).

cette approbation, à la différence de celle donnée en matière d'emprunts départementaux, était bien une véritable approbation, un véritable moyen de contrôler les actes de la commune personne morale agissant elle-même, et non un acte législatif d'administration locale.

Ce système absolu de l'approbation législative disparut en 1818.

La loi du 15 mai 1818, reproduite par celle du 18 juillet 1837, commence à faire une distinction que nous avons déjà vue en matière d'emprunts des départements entre les emprunts qui paraissent onéreux pour la commune et ceux qui paraissent ne pas l'être. C'était une distinction rationnelle mais qui s'appuyait sur un critérium bizarre : la prospérité apparente de la commune. L'importance de la somme à emprunter, le délai de remboursement, la nature des ressources affectées à l'emprunt, n'étaient pas envisagés.

Le régime était le suivant : Les communes sont divisées en deux catégories ; dans l'une, celles dont les revenus sont inférieurs à 100.000 francs, dans l'autre, celles dont les revenus sont supérieurs à cette somme.

Les premières pouvaient contracter des emprunts quels qu'en soient la durée, le gage, la somme, par délibération du Conseil municipal rendue avec le concours d'un certain nombre des contribuables les plus imposés au rôle des contributions directes, à condition que cette délibération fût approuvée par l'ordonnance royale.

Pour les autres communes, celles dont les revenus étaient supérieurs à 100.000 francs, elles n'étaient pas soumises au contrôle des plus imposés et à l'approbation, par ordonnance royale, mais au contrôle législatif.

Notons, en passant, le régime temporaire du décret de déconcentration du 25 mars 1852, abrogé par la loi du 18 juin 1853, décret qui confiait au préfet, dans certains cas, le pouvoir d'autoriser les emprunts des communes dont les revenus étaient inférieurs à 100.000 francs.

C'était donc un décret de pure déconcentration et non de décentralisation ainsi que le porte son titre.

Il faut arriver à la loi du 24 juillet 1867 pour voir admettre la compétence des autorités municipales en matière d'emprunts.

Le principe du régime des emprunts communaux a été posé par cette loi dans son article 3. C'est la règle de la conclusion indépendante par les Conseils municipaux des emprunts remboursables sur les ressources laissées à la disposition de cette assemblée, et remboursables d'autre part sur un certain nombre d'années préfix.

C'est le principe qui dominera jusqu'à aujourd'hui et domine encore la législation relative aux emprunts communaux; mais son application a varié suivant les époques.

Sous l'empire de la loi de 1867, l'autonomie du Conseil municipal est subordonnée à trois conditions ainsi que cela résulte de l'article 3 de cette loi.

Art. 3. — « Les Conseils municipaux peuvent voter dans la limite du maximum fixé chaque année par le Conseil général des contributions extraordinaires n'excédant pas cinq centimes pendant cinq ans pour en affecter le produit à des dépenses extraordinaires d'utilité communale... Les Conseils municipaux votent et règlent les emprunts communaux remboursables sur les centimes extraordinaires, votés comme il vient d'être dit au premier paragraphe du présent article ou sur les ressources ordinaires, quand l'amortissement en ce

dernier cas ne dépasse pas douze années. En cas de désaccord entre le maire et le Conseil municipal, la délibération ne sera exécutoire qu'après approbation du préfet. »

Cet article pose donc le principe durable dont nous avons parlé. Comment la loi de 1867 en a-t-elle compris l'application?

Elle donne pleine autonomie au Conseil municipal si les trois conditions énumérées par le même article 3 sont remplies; elles sont les suivantes : affectation au service de l'emprunt des *ressources librement créées* par la commune, délai d'amortissement inférieur ou tout au plus égal à *douze années*, accord entre le maire et le Conseil municipal.

Si l'une de ces conditions vient à faire défaut, la décision n'aura force exécutoire, selon les cas, qu'après approbation du préfet, autorisation par décret impérial hors ou en Conseil d'Etat, ou enfin autorisation législative. C'est ce qui résulte des articles 5 et 7 de la loi.

Art. 5. — « Les Conseils municipaux votent sauf approbation du *Préfet* :

« 1° Les contributions extraordinaires qui dépasseraient cinq centimes sans excéder le maximum fixé par le Conseil général et dont la durée ne serait pas supérieure à douze années ; 2° les emprunts remboursables sur ces mêmes contributions extraordinaires ou sur les revenus ordinaires dans un délai excédant douze années. »

Art. 7. — « Toute contribution extraordinaire dépassant le maximum fixé par le Conseil général et tout emprunt remboursable sur les ressources extraordinaires dans un délai excédant douze années sont autorisées par *décret* impérial.

« Le décret est rendu en Conseil d'Etat s'il s'agit d'une commune ayant un revenu supérieur à 100.000 francs.

« Il est statué par une *loi* si la somme à emprunter dépasse un million ou si ladite somme réunie au chiffre d'autres emprunts non encore remboursés dépasse un milion. »

L'application du principe dont nous avons parlé était donc assez compliqué dans ses détails. Le régime, on le voit, était en outre assez strict. Il faut remarquer de plus, qu'outre ce contrôle de l'autorité supérieure, fonctionnait encore celui des plus imposés ; mais cette obligation du concours des plus imposés n'aggravait pas beaucoup le système car on reconnaît qu'il était à peu près inefficace (1), il fut supprimé par la loi du 5 avril 1882.

Loi de 1884. — La modification de ce régime fit, en 1883, l'objet d'une assez longue discussion au Sénat, lors des débats qui devaient aboutir à la loi du 5 avril 1884.

Un orateur, M. de Ravignan, propose de ne tenir le vote des charges pour valables qu'après deux délibérations prises à quinze jours d'intervalle et que s'il réunissait les voix des deux tiers des conseillers municipaux en service ; cette proposition fut repoussée comme contraire à l'esprit de la loi de 1882.

Par contre, fut adopté un amendement de M. Bardoux (2), d'après lequel, dans toutes les hypothèses, c'est-à-dire quels que soient les revenus de la ville, dès qu'on serait en présence d'un emprunt remboursable dans un délai excédant trente ans et portant sur les ressources extraordinaires dépassant le maximum de centimes fixé par le Conseil général, la délibé-

(1) Chaudé, La suppression des plus imposés : *Journal de droit adm.*, 1882. p. 535. — J. Delpech, Le Référendum municipal : *Rev. de droit publ.* t. XXII, 1905, p. 389.

(2) *Journ. off.*, 1884. Sénat, déb. parl. p. 712.

ration du Conseil municipal, avant d'être approuvée par le Président de la République devait être soumise au Conseil d'Etat. (*J. Off.*, débat parl., Sénat 1884, p. 712.)

Il s'en suivit un régime pour partie d'autonomie, pour partie de tutelle, ne s'écartant guère dans les grandes lignes du régime de 1867. La différence capitale, à côté de celle résultant de la suppression des plus imposés, consiste dans l'allongement du terme de remboursement, de douze à trente années ;

Elle établit un régime d'autonomie :

1° Pour les emprunts gagés sur les ressources ordinaires et amortissables en trente années.

2° Pour les emprunts gagés sur les centimes extraordinaires votés librement par le Conseil municipal.

Elle établit d'autre part un régime de tutelle variable suivant l'importance de la somme à emprunter, suivant son gage et son délai d'amortissement.

C'est le préfet qui autorise les emprunts remboursables sur les contributions votées avec l'autorisation préfectorale, ou sur des ressources ordinaires, lorsque dans l'un ou l'autre cas le délai de remboursement est supérieur à trente années. (art. 142).

C'est le Président de la République qui autorise : 1° par décret, les emprunts remboursables sur les contributions votées avec son approbation; 2° par décret en Conseil d'Etat les emprunts remboursables sur ressources extraordinaires dans un délai supérieur à trente ans (art. 143).

Enfin, c'est le législateur qui autorise les emprunts qui dépassent un million ou dont le chiffre, additionné aux chiffres d'autres emprunts non encore remboursés, donne un total

dépassant cette somme, quelle que soit la durée de l'amortissement de l'emprunt.

La loi de 1884 n'avait pas été en matière de centimes, une loi vraiment décentralisatrice; aussi, mis à part l'allongement de douze à trente ans du délai de remboursement des emprunts gagés sur ressources ordinaires. Cette loi n'a-t-elle guère eu pour effet que de déconcentrer largement la tutelle en matière d'emprunts comme elle l'avait fait en matière de centimes.

Il faut en arriver à la loi du 7 avril 1902 pour avoir un régime à la fois simple et favorable à l'autonomie communale.

Cette loi étend la capacité des Conseils municipaux : ils ont désormais le pouvoir de voter des centimes dans une mesure beaucoup plus large, en effet, une seule limitation est mise à ce pouvoir, c'est le maximum fixé par le Conseil général. Il résulte, en effet, de l'article 141 qu'ils ont pleine capacité pour voter des centimes extraordinaires dans la limite du maximum fixé par le Conseil général, ce maximum comprenant à la fois les centimes pour insuffisance de revenus et les centimes extraordinaires. Au delà de ce chiffre, le vote du Conseil municipal doit être approuvé par le préfet (art. 142) et par décret en Conseil d'Etat si l'imposition est établie pour plus de trente ans.

Nous avons vu qu'il y avait parallélisme pour la capacité des Conseils municipaux entre le vote des centimes extraordinaires et la conclusion des emprunts ; une loi decentralisatrice ne pouvait pas toucher à l'un sans avoir sa répercussion immédiate dans l'autre. Forcément les pouvoirs du Conseil municipal devaient être également étendus en ce qui concerne la conclusion des emprunts.

Ils ont en effet pleine capacité pour voter : en premier lieu les emprunts remboursables en trente ans sur les ressources ordinaires (1).

En second lieu, (et c'est là que la loi de 1902 a fait œuvre de décentralisation comme elle l'a fait en matière de centimes extraordinaires) pour voter les emprunts remboursables sur les impositions votées par le Conseil municipal, or nous venons de voir qu'en cette matière les pouvoirs du Conseil municipal ont été étendus.

(1) Les emprunts peuvent être gagés sur ressources ordinaires de la commune ou sur les impositions extraordinaires.

Les ressources ordinaires, c'est-à-dire : 1° les produits du domaine communal, les intérêts des capitaux de la commune ; 2° les taxes représentant le prix de services telles que les taxes de balayage, taxes de marché, de halle, indemnités demandées aux compagnies jouissant de concessions ; 3° certains produits divers tels que une part dans les amendes correctionnelles et de simple police. Parmi ces ressources ordinaires rentrent également la part que l'Etat abandonne à la commune sur certains impôts : patentes, impôts sur les chevaux et voitures, les centimes additionnels que la commune lève de droit sans qu'il soit besoin d'un vote du Conseil municipal c'est-à-dire 5 centimes additionnels à l'impôt foncier et à la contribution mobilière, destinés aux dépenses ordinaires.

Rangeons enfin parmi ces ressources ordinaires les impôts communaux spéciaux tels que la taxe des chiens, les taxes d'octroi.

Les centimes extraordinaires sont ceux destinés à couvrir des dépenses extraordinaires d'utilité communale ou bien ceux votés pour insuffisance de revenus auquel cas ils sont destinés à faire face aux dépenses ordinaires. Le maximum de ces centimes est fixé par le législateur, dans la loi de finance annuelle, le Conseil général fixe à son tour dans les limites de ce maximum de la loi de finance un maximum que le Conseil municipal ne peut dépasser sans l'approbation du préfet (art. 142, l. 7 avril 1902).

En dehors de ces catégories des ressources ordinaires et des centimes extraordinaires sont les centimes spéciaux destinés à couvrir des dépenses spéciales imposées à la commune par le législateur (chemins vicinaux et chemins ruraux reconnus) ; notons qu'ils ne peuvent être perçus qu'en cas d'insuffisance de revenus ; ils ne rentrent pas dans le calcul du maximum des centimes extraordinaires fixés par le Conseil général.

A côté de ce régime de pleine capacité, il y a un régime d'autorisation. L'autorisation émanera du *préfet* lorsque l'emprunt sera remboursable en trente années sur des centimes extraordinaires dont le chiffre dépasse le maximum fixé par le Conseil général et nécessite par là l'approbation du préfet.

Enfin, l'acte d'autorisation sera un *décret rendu en Conseil d'Etat* pour les emprunts gagés d'une façon quelconque lorsque le délai d'amortissement dépasse trente ans. Il est également statué par un décret rendu en Conseil d'Etat si la somme à emprunter dépasse un million ou si, réunie au chiffre d'autres emprunts non encore remboursés, elle dépasse cette somme quelle que soit d'ailleurs la durée d'amortissement de l'emprunt (art. 43).

La réforme réalisée est bornée à plusieurs point de vues : les complications de la loi de 1884 ont disparu, nous avons un régime décentralisé, puisque les pouvoirs de décision des conseils municipaux ont été dans tous les cas augmentés, enfin le choix des autorités tutrices a été fort heureux.

Telle est la réglementation des emprunts locaux. On peut remarquer que jamais les emprunts en perpétuel n'ont été permis ; le législateur a toujours considéré cet emprunt comme un acte trop grave, une charge trop lourde pour l'avenir qu'il grève d'une façon définitive. C'est sur cette même idée qu'il fait reposer la distinction entre les emprunts pour le vote desquels il donne pleine capacité aux pouvoirs locaux et ceux pour la conclusion desquels il réserve au pouvoir central un droit de contrôle. Les uns sont présumés onéreux ;

les autres sont présumés l'être moins, et pour ceux-ci il s'en remet à la prudence des administrateurs locaux.

On peut reproduire ici la règle de droit civil suivant laquelle la capacité est la règle, et l'incapacité l'exception : le principe est bien la compétence des corps décentralisés, mais ce principe cesse de s'appliquer lorsque l'emprunt est présumé onéreux.

Il est présumé tel lorsqu'il grève l'avenir pour une période trop longue ; c'est l'emprunt contracté pour une période supérieure à trente ans; il est également présumé onéreux lorsque la création des ressources affectées à son amortissement nécessite le vote de charges dépassant celles que le corps local peut s'imposer librement, enfin, et ceci, pour les emprunts communaux seulement, lorsque la somme à emprunter est trop importante par elle-même ou lorsque son adjonction à des sommes déjà dues formerait un passif trop considérable.

La capacité est la règle, l'incapacité est l'exception, et cette capacité est la même quelle que soit la commune, quel que soit le département. Il n'y a plus aujourd'hui de degrés dans la capacité comme il en a existé sous le régime des lois antérieures, notamment pour les communes.

Nous ne retrouvons plus les distinctions posées par les lois de 1818 et de 1837, qui faisaient varier les mesures de tutelle suivant la prospérité apparente de la commune, suivant son chiffre de revenus.

Les mesures de tutelle ne sont plus établies suivant les communes mais suivant les emprunts.

Le but de la tutelle financière est de mettre un frein aux entraînements dispendieux de la société locale, de protéger le

contribuable et surtout l'Etat lui-même contre les dangers que ferait naître la création de charges trop lourdes. Il était logique, pour déterminer les mesures à établir relativement à une commune, de prendre en considération non pas son importance, le chiffre de ses revenus qui ne donne qu'une apparence, ce qui serait juger les gens sur leur mine, mais le passif même, la charge nouvelle, son importance, sa durée. Le critérium est bien préférable. C'est un progrès sur la législation antérieure mais ce n'est pas le seul.

Il y a également un progrès marqué dans le choix de l'autorité chargée de la tutelle.

La protection des intérêts supérieurs de l'Etat, et indirectement la protection des intérêts particuliers des corps autonomes et des contribuables tel est le but de la tutelle administrative. Qui peut l'exercer ? Seul le pouvoir central est qualifié pour exercer cette police car lui seul peut se rendre compte si l'intérêt général n'est pas menacé.

Cependant le législateur a quelquefois confié une partie de ce contrôle aux départements et aux communes (1) ; la tutelle elle-même est donc en partie décentralisée, mais jamais, et avec raison, cette décentralisation n'a été étendue aux autorisations d'emprunts locaux. Toutefois, lors de la discussion de la loi municipale de 1884, on avait proposé d'enlever au préfet la tutelle administrative des communes pour la confier au Conseil général ou à la commission départementale.

(1) Tutelle des Conseils municipaux sur les établissements de bienfaisance l. 7 août 1851, art. 10. Tutelle du Conseil général ou de la Commission départementale sur la commune : l. 10 août 1871, art. 86, (chemins vicinaux) ; l. 20 août 1881, (chemins ruraux) ; l. 10 août 1871, art. 37, (approb. des évaluations cadastrales.

Ce projet n'a pas abouti, fort heureusement ; en effet, à côté de raison d'ordre général, il y a des motifs d'ordre contingent qui s'élèvent aussi contre cette réforme, il n'y a pas lieu de de croire que pratiquement elle eut été désirable.

Raisons d'ordre général qui sont les suivantes : le principe de la tutelle, conséquence de la décentralisation, une fois reconnu nécessaire, qui aura le droit de l'exercer ? Les personnes décentralisées sont, dans l'Etat, autant de personnes morales, indépendantes ayant leur part de souveraineté qu'elles tirent de la volonté nationale par l'élection de leurs représentants. Une mesure de tutelle est une restriction à cette souveraineté dans un but d'ordre général, une surveillance exercée dans l'intérêt de l'Etat. L'Etat seul peut exercer ce droit de surveillance, d'abord parce que c'est devant lui seul, être souverain, que les communes, souveraines elles aussi, peuvent s'incliner, ensuite, ainsi que nous l'avons déjà signalé, parce que lui seul connaît les intérêts généraux de la nation, intérêts qu'il doit faire respecter.

Il y a, à côté de ces raisons, des motifs d'ordre contingent.

Ainsi que le fait remarquer M. de Marcère (1) dans son rapport au Sénat, ce contrôle, exercé par des commissions permanentes qui siègent rarement, serait-il sérieux, ou bien ne serait-il pas exercé en fait par les bureaux de la préfecture qui deviendraient promptement les maîtres anonymes et irresponsables des affaires des communes, et souvent exposés à subir la pression d'influences occultes et intéressées. Enfin, il y a lieu de croire que ce contrôle ne serait pas un contrôle impartial exercé au point de vue des intérêts généraux de

(1) *J. off.* 1883, Doc. parl. Chambre, p. 1517.

l'Etat mais au point de vue des intérêts des majorités locales.

Le législateur a compris ce danger, et non seulement il n'a pas enlevé au préfet la tutelle des communes, mais il l'a décon-centrée dans une assez large mesure en augmentant la compétence de celui-ci dans l'article 142 nouveau tel qu'il est écrit dans la loi du 7 avril 1902.

Il donne, au préfet, une partie des pouvoirs qui, de par la loi de 1884, appartenaient au chef de l'Etat.

La réforme, dans un certain sens est assez heureuse ; le préfet a le grand avantage de vivre en contact avec les populations intéressées, il est donc mieux placé que les bureaux d'un ministère pour apprécier les actes d'administration communale, le contrôle est plus efficace et plus rapide (1). Mais le préfet pourra-t-il se distraire des influences politiques inhérentes à sa fonction, et, étant membre de l'administration active, remplira-t-il son rôle de tuteur avec toute l'impartialité et l'indépendance qu'il doit y apporter? C'est là le défaut possible de la réforme accomplie.

Un autre progrès, dans le même ordre d'idées, a été la suppression du contrôle législatif. Ce contrôle était illusoire, il a été remplacé par celui du Conseil d'Etat. Le rapporteur de la loi de 1898 sur les Conseils généraux a demandé sa suppression dans les termes suivants : «..... Cette dernière solution, tout en maintenant par l'examen du Conseil d'Etat un contrôle sérieux exercé par l'autorité la mieux qualifié pour veiller à la tutelle des départements, à l'avantage de dégager l'ordre du jour des Chambres d'une foule de projets de lois

(1) Rapport de M. Milliès-Lacroix au Sénat. — Travaux prép. de la loi du 7 avril 1902. S. Lois annotées, 1902, p. 334.

d'intérêt local qui l'encombrent et ne peuvent faire l'objet d'un examen attentif et approfondi. »

M. Bienvenu-Martin demande, en 1902, sa suppression définitive : « Il n'est personne, dit-il, qui ne reconnaisse aujourd'hui l'inanité de l'intervention des chambres dans le contrôle financier des communes, c'est là un contrôle de pure forme et tout à fait illusoire. Le Conseil d'Etat l'exercerait d'une manière beaucoup plus efficace et dans des conditions de haute garantie pour les communes et pour l'Etat lui-même (1). »

§ 3. — *Appréciation de la législation moderne sur les emprunts départementaux et communaux.*

Pour les emprunts départementaux la loi de 1898, pour les emprunts communaux les lois de 1884 et de 1902 ont retiré au législateur une fonction dont il s'acquitait mal, une fonction d'administration qui ne rentrait pas dans ses attributions pour la donner au pouvoir exécutif dont la mission est d'administrer ; réforme logique : contrôler une administration c'est encore administrer.

Il semble que le Conseil d'Etat soit particulièrement bien placé pour remplir cette fonction de tutelle financière.

Il y a tendance à confier la tutelle administrative à un organe, qui, bien que faisant partie de l'administration, soit en dehors de l'administration active, par conséquent plus impartial parce que moins influencé, la tutelle tend à devenir juridictionnelle. Nous assistons ici à une évolution semblable qui aboutit au choix du Conseil d'Etat, organe de contrôle

(1) S., 1884, IV, 554.

choisi en dehors de l'administration active qui joindra ainsi à sa haute compétence l'impartialité nécessaire au maintien de l'équilibre entre les intérêts généraux de l'Etat qu'il connaît et place sous sa sauvegarde, et l'autonomie locale qu'il respecte.

Cette autonomie a été étendue par les lois nouvelles. C'est encore un grand progrès de ces lois décentralisatrices qui ont augmenté d'une part les ressources que les corps locaux peuvent voter librement, d'autre part la période sur laquelle peut porter ce vote et le délai de remboursement des emprunts qu'elles gagent.

La réforme est donc considérable, elle semble avoir donné de grandes libertés aux corps locaux ; en apparence oui, mais en fait ?

On connaît la situation endettée des départements et celle des communes.

Pour les départements, les ressources ordinaires, les produits éventuels et les centimes extraordinaires autorisés annuellement par la loi de finance sont absorbés par les dépenses les plus indispensables. La conséquence est facile à prévoir ; tous les emprunts sont gagés sur des impositions spéciales autorisées par décret en Conseil d'Etat. Il suffit de jeter un coup d'œil sur la situation financière des départements pour voir qu'il n'en est guère ou peut-être point qui n'aient eu recours à cette autorisation par décret, parce que leurs emprunts ont presque tous nécessité le vote d'une contribution spéciale.

Pour les communes, à part celles, s'il en existe, qui ont des biens leur donnant des revenus importants, la situation n'est guère plus brillante.

Moins en moins nombreuses sont celles dont les ressources ordinaires ne sont pas absorbées, dont les centimes pour insuffisance de revenus et les centimes extraordinaires affectés à des dépenses extraordinaires ne dépassent pas le maximum fixé par le Conseil général : on voit qu'il n'est guère possible sinon impossible aux communes de gager des emprunts sur leurs ressources ordinaires ou sur des ressources extraordinaires qu'elles peuvent librement voter ; excessivement rares seront les cas où l'autorité supérieure n'aura pas à intervenir (1).

La réforme décentralisatrice est donc très grande en théorie ; en fait, les corps locaux, par suite de leur mauvaise situation financière, ne sont pas en état d'en profiter.

(1) Mais il y a plus, l'autorité supérieure peut intervenir dans certains cas non pour approuver un vote d'emprunt mais pour se substituer au corps délibérant et contracter d'office un emprunt communal.

Aux termes de l'article 10 de la loi du 20 mars 1883 « à défaut d'un vote du Conseil municipal ou sur son refus, le préfet, après avis du Conseil général, et si cet avis n'est pas favorable, en vertu d'un décret du Président de la République rendu au Conseil d'Etat, pourvoit d'office, par un arrêté, au paiement des frais de construction et d'appropriation de maisons d'écoles louées ou acquises, et d'acquisition de mobiliers scolaires soit par un prélèvement sur les ressources disponibles de la commune, soit par des subventions du département ou de l'Etat, soit enfin par un emprunt contracté à la Caisse des Lycées, collèges et écoles primaires ».

Le Conseil d'Etat, le 24 juillet 1884, a été appelé à statuer sur un emprunt de ce genre. Il s'agissait de pourvoir à l'acquisition de mobilier scolaire destiné à l'école de filles de Pont-Château (Loire-Inférieure)

Le préfet du département de la Loire inférieure, avait, suivant en cela une procédure irrégulière, procédé d'office à l'acquisition du mobilier avant d'avoir saisi le Conseil général. Malgré cette irrégularité « la dépense effectuée ne paraissant pas exagérée, et l'adoption du décret devant avoir pour effet de régulariser le fait accompli sans porter atteinte à aucun droit », le Conseil d'Etat s'est déclaré favorable à l'adoption du décret. — Bequet, Repert, V° Commune n° 3086.

En allant plus loin, on peut se demander même si l'autonomie communale est une réalité, car c'est dans son pouvoir financier que s'apprécient d'une façon concrète les pouvoirs et l'activité d'une association quelconque.

On comprend dès lors que les sociétés locales aient cherché à s'affranchir de ces règles qui les gênent ; nous arrivons ainsi à envisager les moyens qu'elles emploient, lorsqu'elles veulent se procurer les ressources qui leur manquent, pour échapper à la nécessité de l'autorisation des autorités tutrices.

CHAPITRE III

LA PORTÉE ET LA SANCTION DE LA TUTELLE ET DES AUTORISATIONS FINANCIÈRES

§ 1er. — *Des emprunts indirects ou déguisés*

Les municipalités et les Conseils généraux, pour échapper à la nécessité de la tutelle, ont eu recours à divers procédés. Nous ne rechercherons pas quelles sont les diverses combinaisons possibles à l'aide desquelles on pourrait faire fraude à la loi ; nous nous bornerons à indiquer quelles sont celles qui ont été employées dans la pratique.

Un emprunt est présumé onéreux lorsqu'il grève l'avenir pour une assez longue période. Un emprunt étant autorisé pour une période déterminée suivant certaines règles, il est évident que la prorogation du terme fixé pour son remboursement, cette prorogation ayant pour effet d'allonger le délai d'amortissement au delà de la limite prévue par l'acte d'autorisation, va constituer une obligation nouvelle; elle nécessitera une nouvelle mesure de contrôle, une autorisation rendue dans les formes de celle de l'emprunt.

Cette opération se présente principalement à l'occasion de conversions. La conversion en elle-même est un acte parfaitement licite, présentant même des avantages très sérieux pour le débiteur qui peut l'opérer.

Il est certain que si un département ou une commune a contracté un emprunt portant intérêt à 4 0/0, l'opération qui ramène cet intérêt au taux de 3 0/0 va dégrever leur budget.

Cette conversion est licite, elle n'est au fond qu'une application de l'art. 1187 du Code civil, par conséquent les corps locaux pourront l'opérer toutes les fois que le terme ne sera pas en faveur du prêteur (1).

Mais la conversion illicite est celle qui se complique d'une prorogation du terme. Elle consiste à remplacer, par exemple, un emprunt contracté en l'année 1900, pour une période de quarante ans et portant intérêt à 4 0/0, par un emprunt 3 0/0 amortissable comme l'ancien, dans un délai de quarante ans, mais dont le point de départ sera le jour de la conversion. On se trouve aussi en présence d'un emprunt nouveau, plus grave que celui prévu par l'acte primitif d'autorisation, et sur lequel le contrôle financier de l'administration supérieure doit s'exercer.

Il faut assimiler également à un emprunt, la convention par laquelle un Conseil municipal adhère à un traité passé avec une autre commune et ayant pour effet de mettre à sa charge une dette contractée par cette autre commune envers le Crédit foncier. Il y a là une sorte de cession de dette qui ne sera, au fond, dans la plupart des cas, que la réalisation indirecte d'un emprunt.

La ville de Marseille avait acheté à la commune d'Aubagne le canal d'Aubagne à Marseille et, pour se libérer, au lieu d'em-

(1) Circ. Min. Int. 28 juillet 1880, *Bull. off.*, p. 250.
Cass., 29 juillet 1879, Fressengeas. c. Préfet Haute-Vienne. S, 1880, I, 110, et par analogie, Nancy, 10 juillet 1882, S. 1883, II, 237, Bruxelles, 26 avril 1893, Pasic-Belge, p. 107.

prunter des fonds pour les verser à la commune d'Aubagne, la ville de Marseille avait pris à sa charge une dette que la commune avait contractée, envers le Crédit Foncier. C'était arriver au même résultat par simple jeu d'écritures, par simple convention, cela évitait un maniement de fonds et éludait le contrôle financier établi en matière d'emprunts (1).

Se rapprochent beaucoup des emprunts, les opérations dans le genre de celles qu'a faites la ville de Paris à l'occasion du rachat de certaines concessions (2). Ainsi, par un traité conclu le 9 juillet 1861, la ville de Paris a racheté le canal Saint-Martin qu'elle avait concédé pour 99 ans, moyennant 61 annuités représentées par des bons de liquidation au porteur et portant intérêts ; la même opération a été faite pour le rachat du péage de certains ponts, le rachat des eaux et usines de St-Maur, des canaux de l'Ourcq et de Saint-Denis, etc... Ces opérations n'ont pas été, en raison des circonstances dans lesquelles elles ont été faites, considérées comme des emprunts indirects destinés à couvrir les frais de rachat, elles s'en rapprochaient cependant ; par contre, a été considérée comme tel la création, par la ville de la Rochelle, d'obligations représentant le capital dû pour l'acquisition d'un immeuble et il a fallu pour autoriser cette opération, rangée dans la catégorie des emprunts, une loi d'intérêt local en date du 16 avril 1862.

Cette création d'obligations ou de bons au porteur par une commune pour se libérer de ses dettes a attiré l'attention du Conseil d'Etat qui, dans un avis en date du 16 novembre 1831, déclare que les communes ne peuvent faire de semblables opérations sans y être autorisées dans les formes établies

(1) C. E. 13 février 1880, *Leb. chr.*, p. 157.
(2) G. Cadoux, *Les finances de la ville de Paris*, p. 305.

pour les emprunts, dont elles ont évidemment le caractère.

De même, et pour la même raison, doit être assimilée à un emprunt la stipulation, pour le paiement d'une somme due pour l'exécution de travaux ou pour une acquisition quelconque, de termes échelonnés sur un certain nombre d'années. Cet acquittement stipulé à long terme par annuités, ou même l'acquittement différé de ce capital générateur d'intérêts, portera une atteinte sérieuse à l'équilibre des ressources annuelles ou bien viendra grever lourdement l'année fixée comme date d'échéance.

Ces opérations ont donc toutes les conséquences de l'emprunt. Aussi des circulaires ministérielles ont elles déclaré qu'il fallait les considérer comme des emprunts indirects.

Une première circulaire en date du 12 août 1840 est ainsi conçue :

« Un Conseil municipal ne peut, sans remplir les formalités exigées en matière d'emprunt, traiter avec un entrepreneur pour la construction d'un édifice, l'ouverture d'une rue, ou tout autre opération d'utilité communale avec stipulation que cet entrepreneur ne sera payé qu'en plusieurs années et à charge par la commune de lui tenir compte de l'intérêt de ses avances. De semblables conventions sont considérées, en général, comme de véritables emprunts, il est bon que les administrations locales en soient averties. »

Une autre circulaire en date du 11 mai 1864 ajoute : « Toutes ces opérations constituent de véritables emprunts déguisés qui échappent sous cette forme au contrôle de l'autorité supérieure et peuvent, dans certains cas, léguer à l'avenir des charges exagérées. Le principe a été posé par une loi du 16 avril 1862 en ce qui concerne la ville de La Rochelle. Il y a donc lieu de considérer comme un emprunt toute convention

en vertu de laquelle une commune souscrit des annuités et stipule des intérêts pour le paiement d'acquisitions ou de travaux. »

La jurisprudence a fait application de cette règle notamment dans deux arrêts : un arrêt de la Cour d'appel de Grenoble, en date du 26 juin 1886, confirmant un jugement du Tribunal de Valence, jugement et arrêt rapportés dans la *Gazette du Palais*, 1886, II, 133, et un arrêt du Conseil d'Etat, en date du 4 août 1865 (1).

Il s'agissait, dans la première espèce, d'une vente d'eau faite à une commune pour un certain prix qui devait être payé après une période de quinze années commençant à courir du jour où les eaux auraient été reçues par la commune, et qui devait produire intérêt au taux de 5 0/0 du jour de la prise de possession des eaux. Cette vente était faite sous la condition suspensive de l'approbation de l'autorité compétente. Or, il résulte du jugement du Tribunal de Valence et de l'arrêt de la Cour de Grenoble que l'autorité compétente pour autoriser l'opération était non pas le préfet, mais le Président de la République, car il n'y avait pas là une pure acquisition immobilière pour l'approbation de laquelle celle du préfet était suffisante en vertu du décret du 25 mars 1852.

Il fallait obtenir un décret d'autorisation « attendu, dit la Cour de Grenoble, que la commune devait, outre l'approbation du traité, obtenir le moyen de se libérer et dès lors de contracter un emprunt... »

Dans l'affaire soumise au Conseil d'Etat, il s'agissait non pas d'une acquisition, mais du paiement par annuités de som-

(1) *Gaz. Pal.* 1886, II, 133. S. 1865, II, 353.

mes dues à un entrepreneur pour travaux d'utilité communale.

Le maire de la commune de Beaumont en Veron avait cru pouvoir passer un traité de ce genre avec un entrepreneur et cela après simple délibération du Conseil municipal sans l'adjonction des contribuables les plus imposés.

Pourvoi par les sieurs de Launay et autres contribuables.

Le Conseil d'Etat : « Considérant... que le Conseil municipal sans l'adjonction des plus imposés, a par délibération, en date du 4 octobre 1863, décidé que la dépense serait payée à l'entrepreneur en dix annuités dont les huit dernières produiraient intérêt à 5 0/0 au profit de l'entrepreneur, à partir de la réception définitive des travaux.

« Que cette délibération a été approuvée par le préfet du département d'Indre-et-Loire le 13 juillet 1861.

« Considérant que, dans ces circonstances, le mode de paiement arrêté par le Conseil municipal constitue, en réalité, un emprunt.....

« ... Considérant que le Conseil municipal en procédant seul à un emprunt par les délibérations précitées et le préfet du département d'Indre et Loire en approuvant lesdites délibérations ont méconnu les articles 41 et 42 de la loi du 18 juillet 1837 et excédé leurs pouvoirs, annule les délibérations et arrêtés préfectoraux. »

Mais peut-on établir une règle aussi absolue et dire que toute convention passée par un corps autonome, convention qui engage ses ressources pour plus d'une année constitue par là un emprunt indirect ?

La jurisprudence n'a pas posé cette règle rigoureuse, et a décidé que dans certains cas une opération de ce genre pouvait très bien n'être pas un emprunt.

C'est ainsi que le Conseil d'Etat a déclaré qu'un marché, passé entre une commune et un entrepreneur pour la reconstruction d'une église, d'après lequel les travaux sont stipulés payables au fur et à mesure de leur exécution sans qu'aucun délai ait été fixé, ne présente pas le caractère d'un emprunt déguisé (1).

De même la Cour de cassation a décidé qu'un achat d'immeuble fait par une commune et payable en plusieurs annuités n'est pas nécessairement un emprunt déguisé (2) :

« Attendu, dit cet arrêt, que lorsqu'une commune achète un immeuble payable en plusieurs annuités, cette opération ne consiste pas nécessairement en un emprunt et n'est pas dès lors soumise aux formalités prescrites en pareil cas. »

La jurisprudence n'a donc pas posé en règle absolue que toute opération qui se rapproche de l'emprunt, en ce qu'elle grève l'avenir, est un emprunt indirect; cette règle, on ne peut l'établir. Telle était déjà l'opinion de M. le Procureur général Delangle exprimée dans son rapport au Corps législatif sur le caractère des bons de délégation (3). Rappelant les débats antérieurs sur la question il dit : « En 1867, appelé à déterminer le caractère légal des bons de délégation, M. le Ministre d'Etat a soutenu qu'ils ne constituaient pas virtuellement un emprunt. Avec autant d'autorité que de raison il a établi qu'un marché de travaux dont le prix était payable à terme ne pouvait nécessairement être confondu avec un emprunt, l'imputation faite par avance sur les revenus d'une perception certaine étant un acte d'administration, mais il ajoutait que c'était une question

(1) C. E, Leb. 1872, p. 680.
(2) Cass. dans S. 1872, I, 13.
(3) D, 1869, IV, 32.

de mesure et qu'en tel cas donné l'affectation anticipée des revenus pouvait dégénérer en emprunt. »

La loi a établi dans un but d'ordre général des règles nécessaires, il est évident qu'il ne faut pas permettre à ceux contre l'impéritie ou l'entraînement desquels elles ont été établies, de les éviter. Il faut faire rentrer dans l'ordre ceux qui s'en écartent, qui tournent la loi sous prétexte de la respecter.

Mais la difficulté apparaît lorsqu'il faut établir un critérium. Quand y a-t-il opération loyale, licite ; quand y a-t-il un emprunt indirect ?

Ce critérium, le législateur ne l'a donné nulle part, il n'a pas déterminé quelles opérations rentreraient dans la catégorie des emprunts. On ne peut certainement se borner à prendre comme base de la distinction la définition de l'emprunt telle qu'il la pose dans l'article 1892 du Code civil ; il serait trop commode d'éluder les règles, s'il suffisait de démarquer un contrat, de le baptiser d'un autre nom, d'en changer l'aspect extérieur, alors que le fond et les conséquences restent les mêmes.

Par contre, il est impossible de déclarer que le Conseil municipal ou le Conseil général qui engage pour un certain temps les ressources futures de la collectivité contracte toujours un emprunt indirect. On ne peut refuser aux administrateurs locaux le droit de sortir un peu des limites du budget annuel, de prévoir les disponibilités dont ils pourront disposer dans l'avenir et de les affecter à des travaux d'une nécessité actuelle. Ce serait leur interdire toute administration.

D'autre part, il ne faudrait pas que, sous prétexte d'administrer, ils engagent les générations à venir. Il y a une juste limite à garder.

Cette limite au delà de laquelle cet acte d'administration devient un véritable acte de disposition, où l'établir ?

Aucun texte législatif ne la fixe.

Les circulaires ministérielles de 1840 et de 1864 précitées ont tenté de le faire.

La circulaire de 1840, nous l'avons vu, posait en règle l'assimilation de ces opérations à des emprunts ; mais cette circulaire laissait pleins pouvoirs au préfet pour apprécier les faits et apporter des dérogations à cette règle absolue.

La circulaire du 11 mai 1864 alla plus loin, elle fixe une limite précise : « Désormais, quand elles (les administrations municipales) vous soumettront des projets d'acquisitions ou de traités avec des entrepreneurs devant engager les ressources de leur budget au delà d'une durée de six ans, vous aurez soin de m'adresser le dossier de l'affaire régulièrement instruite comme en matière d'emprunt. »

Nous voilà donc en présence d'une règle quasi-mathématique : les opérations qui engagent les ressources communales pour une période supérieure à six ans sont des emprunts indirects.

Il y a lieu de se demander quelle est la valeur de cette règle posée par une circulaire.

Les circulaires sont dictées par le souci d'obtenir la meilleure administration possible, elles s'imposent évidemment aux fonctionnaires auquels elles tracent leurs devoirs, mais obligent-elles les tiers qu'elles visent et s'imposent-elles aux tribunaux ?

Par tiers, il faut entendre ici les maires. La circulaire avait certainement, à leur égard, une valeur obligatoire à une époque

de centralisation absolue lorsque n'était pas faite la distinction entre les deux qualités de ce magistrat municipal, lorsque la qualité de représentant de l'Etat l'emportait et le faisait considérer plutôt comme un fonctionnaire. Aujourd'hui le ministre ne pourrait prétendre à une autorité directe, absolue sur le maire, magistrat autonome. La force obligatoire de la circulaire ne se comprend qu'avec un régime de centralisation et non avec un régime de tutelle.

Verra-t-on, dans ces circulaires, une sorte d'instruction générale, semblable ainsi que M. Hauriou le fait remarquer (1), aux décisions du prêteur romain ou aux arrêts de règlement de nos anciens Parlements, instruction faisant savoir aux maires que dorénavant l'autorité tutrice considérera comme des emprunts indirects les opérations en question ?

Cela se pourrait, à la rigueur, si ces instructions étaient adressées aux maires eux-mêmes : d'ailleurs, seraient-elles obligatoires pour autant ? elles auraient du moins l'avantage de pouvoir faire l'objet d'un pourvoi devant le Conseil d'Etat pour excès de pouvoir ou d'un recours en appréciation de validité. Mais ces instructions de 1840 et de 1864 sont adressées aux préfets, elles ne semblent pas d'ailleurs prétendre poser une règle obligatoire, ce sont de purs actes intérieurs d'une administration faits pour le fonctionnement du service, ne pouvant obliger ceux qu'elles visent et ne leur faire grief que s'il en est fait application dans une décision.

C'est ce qui a été jugé fréquemment, notamment en matière d'emprunts communaux par un arrêt du Conseil d'Etat en date du 7 août 1883, dont voici brièvement l'analyse (2).

(1) En note, sous S. 1909, III, 82, Commune de Labastide, Saint-Pierre.
(2) CE., 7 août 1883, d'Aboville, Combes, *Leb. chr.*, p. 757.

Deux lois du 6 septembre 1871 et du 7 avril 1873, avaient décidé que les particuliers et les communes seraient dédommagés des contributions de guerre, réquisitions et dommages causés par l'invasion, mais ces lois ne donnent aucune affectation spéciale aux valeurs qui seraient versées aux communes pour les indemniser. Intervinrent alors deux circulaires du Ministre de l'Intérieur, d'après lesquelles les bons de liquidation livrés par l'Etat, dans ce but, devraient être de préférence employés au remboursement des emprunts contractés pour paiement des dépenses de guerre. La commune de Malesherbes ayant jugé bon d'en faire un tout autre emploi, les sieurs d'Aboville, Combes et Hutteau présentent requête au Conseil d'Etat soutenant que :

« Cette irrégularité contraire au but et à l'esprit de la loi aussi bien qu'au texte des circulaires ministérielles ne saurait préjudicier aux contribuables en laissant à leur charge le paiement d'une annuité déstinée à l'amortissement d'un emprunt qui aurait dû régulièrement être remboursé » et demandent décharge des centimes extraordinaires affectés à l'amortissement de l'emprunt.

Le Conseil d'Etat a rejeté cette prétention, en déclarant que les lois de 1871 et 1873 n'avaient donné aucune affectation spéciale aux sommes versées par l'Etat aux communes, et que les circulaires précitées ne pouvaient créer, à la charge de celles-ci une obligation que la loi ne leur imposait pas.

On peut donc conclure que les circulaires de 1840 et 1864 n'obligent pas les communes.

D'autre part, les tribunaux, judiciaires ou administratifs même, ne sont pas liés par ces règles formulées dans les

circulaires. Elles n'ont aucune force légale vis-à-vis du Conseil d'Etat statuant au contentieux.

C'est ce qu'exprimait en ces termes M. Aucoc, commissaire du Gouvernement, dans ses conclusions à propos de l'affaire de la commune de Beaumont en Veron dont nous avons déjà parlé : « Si M. le Ministre, dit-il, dans sa dernière circulaire de 1864, a pu dire que, dans l'exercice du contrôle qui lui appartient, il tolérerait des irrégularités de cette nature quand les communes n'engageraient pas l'avenir pour plus de six ans, ce n'est pas une raison pour que le Conseil d'Etat statuant au contentieux, saisi d'un pourvoi formé par les intéressés qui lui demandent la stricte exécution de la loi, puisse se dispenser d'annuler un acte fait en violation de la loi (1). »

Le Conseil d'Etat n'a donc aucun compte à tenir de ces règles non obligatoires, il pourra considérer comme emprunt indirect une opération du genre de celle qui nous occupe bien qu'elle n'engage pas l'avenir pour plus de six ans, ou inversement ne pas considérer comme tel celle qui l'engage pour une période plus longue.

Le critérium que nous cherchons n'est pas dans la loi ; des circulaires ont essayé de l'établir mais elles n'ont qu'une autorité purement doctrinale, elles ne lient ni les tiers ni les tribunaux.

Ce critérium, il faut renoncer à l'établir ; comme dans toute affaire de simulation, ce sont les circonstances qui révèleront si oui ou non, on a voulu tourner les prescriptions légales.

Les bons de délégation souscrits par la ville de Paris n'ont

(1) D. 1866, III, 26.

pas été considérés comme des emprunts indirects, ceux de la ville de La Rochelle ont été considérés comme tels ; le Conseil d'Etat dans son arrêt de 1865 (de Launay) déclare emprunt indirect le fait par une commune de stipuler le paiement à long terme de travaux d'utilité communale, la Cour de Grenoble qualifie de même l'acquisition d'immeuble payable par annuités ; la Cour de Cassation, au contraire, dans un arrêt du 17 janvier 1872 déclare que cette opération ne constitue pas un emprunt : solutions contradictoires si l'on voulait partir d'un principe absolu, mais elles ne sont contradictoires qu'en apparence ; il n'y a là qu'une question de fait qu'il faut laisser à l'appréciation souveraine des tribunaux.

§ 2. — *De l'irrégularité des délibérations sur l'emprunt ou des actes de l'autorité tutrice.*

Nous avons vu que, étant donnée la gravité des conséquences de l'emprunt, le législateur a pensé qu'il fallait limiter la capacité des personnes décentralisées, les soumettre, pour la conclusion de cet acte, à un contrôle, contrôle gênant auquel elles tentent d'échapper.

Nous en sommes ainsi amenés à nous demander quelle est la sanction de cette contrainte, la sanction de l'inobservation des règles de droit.

La tutelle financière a pour but la protection des intérêts généraux de l'Etat, et, dans une certaine mesure, la protection des contribuables. Mais d'autre part, si ce contrôle est institué dans le but d'arriver à obtenir une bonne administration de la part de corps décentralisés, si l'autorité tutrice a donc pour

fonction d'examiner l'opportunité des actes accomplis par le département ou la commune qu'elle a sous sa surveillance, de faire respecter la loi, ce contrôle lui-même n'est pas arbitraire ; il est soumis à des règles que dans son exercice elle devra observer.

La sanction des règles de tutelle relatives à l'emprunt local se présente donc avec un double aspect résultant de ce que l'irrégularité peut être le fait tantôt de l'autorité décentralisée, tantôt de son tuteur.

On en arrive ainsi à envisager un certain nombre d'hypothèses et à se demander quelle est dans chacune d'elles la sanction de l'irrégularité qui affecte l'opération.

Il se peut, en premier lieu, que nous soyons en présence d'une de ces opérations destinées à tourner les règles légales, opérations qui se ramènent à un emprunt indirect, par conséquent faites en violation de la loi.

Il se peut, en second lieu, qu'on se trouve en présence d'un emprunt contracté après une simple délibération et en l'absence de toute approbation, soit que cette approbation n'ait pas été demandée alors qu'elle aurait dû l'être, soit qu'elle ait été refusée par l'autorité tutrice.

Enfin, en troisième lieu, l'irrégularité peut entacher, non pas l'acte de la personne décentralisée, mais l'acte de l'autorité tutrice, soit qu'elle ait en quelque sorte fait sienne l'irrégularité accomplie par cette dernière en l'approuvant, soit qu'elle soit sortie elle-même de son rôle, de ses attributions légales, qu'elle ait excédé ses pouvoirs.

Nous allons examiner en deux paragraphes la sanction des règles de tutelle en matière d'emprunts locaux sous son double aspect : d'une part, la sanction des irrégularités com-

mises par le corps décentralisé, d'autre part, la sanction des irrégularités entachant l'acte de tutelle.

1° *Sanction des irrégularités commises par le corps décentralisé*

Qu'il s'agisse d'emprunts départementaux ou d'emprunts communaux on peut se trouver en face de deux situations différentes. Dans l'une, le corps local a pleins pouvoirs pour contracter l'emprunt projeté sans aucun contrôle, dans l'autre le contrat d'emprunt ne peut être passé qu'après approbation de la délibération par une autorité supérieur.

Lorsque la personne décentralisée agit dans les limites de son autonomie ou lorsque, hors de ces limites, elle s'est soumise au contrôle exigé par la loi, elle a, dans l'un et l'autre cas, la capacité nécessaire pour contracter valablement.

L'emprunt départemental sera alors conclu par le préfet représentant le département, l'emprunt communal par le maire ainsi que cela résulte de l'article 54 § 4 de la loi du 10 août 1871 et de l'article 90 de la loi du 5 avril 1884 ainsi conçus : « Le préfet, sur l'avis conforme de la Commission départementale, passe les contrats au non du département... » ;

« Le maire... est chargé de souscrire les marchés... ».

Ceci posé, l'hypothèse est la suivante : il ne s'agit pas de l'emprunt qui pourrait-être contracté dans l'intérêt de la commune par un officier municipal sans avoir reçu à cet effet, pouvoir d'une délibération régulière. Il est évident qu'on ne peut voir là un emprunt obligeant un corps local qui n'a pas pris de décision sur ce sujet ; s'il est obligé, ce ne pourra être que parce que les sommes prêtées ont tourné à son profit, et dans les limites de ce profit(S. 65, I, 172. Commune de Routot),

il faut supposer un emprunt au sujet duquel une délibération régulière a été prise, mais qui est contracté sans que cette délibération ait été soumise à l'approbation de l'autorité supérieure, ou contracté malgré un refus d'approbation.

Quelle est la valeur juridique de cet emprunt ?

Pour répondre à cette question, il faut savoir quelle est la nature de cet acte d'autorisation qui fait ici défaut.

Nous sommes en présence d'un corps décentralisé qui a besoin, pour contracter un emprunt, de l'approbation d'une autorité tutrice, mais, il faut le remarquer, cette personne morale est pleinement capable, on ne peut l'assimiler à un mineur émancipé, par exemple, dont la volonté est incomplète et ne produit effet que lorsqu'elle est fortifiée par la collaboration de la volonté de son curateur.

L'approbation d'un emprunt ne peut être considérée comme un acte d'assistance. Le département, la commune sont des êtres capables, mais, dans certains cas, leurs actions pourraient nuire à des intérêts primordiaux qu'il faut protéger ; c'est dans ces cas qu'ils sont soumis au contrôle d'une autorité supérieure. Lorsque cette dernière approuve une délibération elle ne fait en somme que donner carte blanche au corps décentralisé qu'elle reconnaît ne pas agir contre les intérêts qu'elle est chargée de protéger ; l'autorité tutrice exerce donc en quelque sorte un droit de « non veto », l'approbation pourra être considérée comme « la condition suspensive de l'efficacité juridique de la déclaration émise par la personne administrative décentralisée (1). »

D'ailleurs, que l'on considère, comme dans la théorie alle-

(1) De Bezin, *Des autorisations et approbations en matière de tutelle adm.* p. 57.

mande de l'acte complexe (1), l'acte d'autorisation comme une collaboration à la déclaration de volonté du corps autonome, comme se fusionnant avec elle pour donner naissance à un acte unique de volonté, ou bien, qu'on le considère, les deux manifestations de volonté étant indépendantes, comme un simple moyen de contrôle un « non veto » véritable condition suspensive de l'exercice du droit par le corps autonome, la sanction est la même : la nullité de l'acte exécuté en l'absence de l'approbation, parce qu'il a pour base un acte qui n'est pas un acte exécutoire.

L'emprunt conclu dans ces conditions est donc frappé de nullité.

Cette nullité est-elle une nullité absolue ou une nullité relative ?

La question a son intérêt : en effet, si la nullité est absolue, toute personne intéressée pourra s'en prévaloir, la nullité ne pourra être couverte ; si nous sommes en présence d'une nullité relative les conséquences inverses se produisent.

Le législateur, en imposant pour certains actes des corps décentralisés l'exercice d'une tutelle, est venu apporter à la règle générale de leur capacité des exceptions. Parmi ces exceptions, il faut ranger l'incapacité des départements et des communes relativement à la conclusion de certains emprunts. Quelle est la nature de cette incapacité ? Elle a pour fondement, nous l'avons vu, non pas la protection des corps locaux eux-mêmes, mais la protection des intérêts généraux de l'Etat et la protection, dans une certaine mesure, des contribuables. Ce ne sont pas des mesures de protection analogues à la tutelle et à

(1) Sur cette théorie, v. de Bezin, *op. cit.*, pp. 84 et suiv.

la curatelle des mineurs, elles ont pour base l'intérêt public et non un intérêt privé.

Que faut-il en conclure, sinon que la nullité, qui frappe l'emprunt contracté en l'absence des mesures de tutelle prescrites ou malgré un refus formel d'approbation, est une nullité absolue? Elle pourra donc être invoquée non seulement par le département et la commune, mais également par les tiers avec esquels ils ont traité; d'autre part, elle ne pourra être couverte que par une prescription de trente ans, non que cette prescription donne au contrat une valeur juridique qu'il n'a pas, mais parce que toutes actions se prescrivent par trente ans (2262 C. Civ.).

Tel n'est pas l'avis de la Cour de cassation et du Conseil d'Etat qui, voyant un certain parallélisme entre les actes interdits au mineur émancipé et ceux interdits au département et à la commune, assimilent ces derniers à des incapables et en tirent les conséquences suivantes: nullité relative des actes faits sans le consentement de l'Etat curateur, application de la prescription de l'article 1304 du Code civil. La nullité ne pourra être invoquée que par le département ou la commune et seulement dans le cas de lésion en vertu de l'article 1305 du C. Civ. et de la maxime « Minor restituitur non tanquam minor sed tanquam læsus », elle se couvre par la prescription de dix ans dont le point de départ est le jour de l'émission de l'acte attaqué (1).

(1) Cassat. 30 mars 1898, Mathias, c. Pic-Paris (nullité relative) ; C. E. 15 juin 1877, Société du gaz, ville de Chambéry, 582, (prescription de dix ans) ; Dijon, 5 juin 1884; S. 1886. 2. 196 (prescrip. de 10 ans) ; Cassat. 18 mai 1886. ville de Corte S. 1890. I. 514 (prescrip. de 10 ans). Cassat. 12 janvier, 1874. Commune de Bellegarde S. 1874, I. 290 (point de départ du délai).

Telle est la théorie de la nullité des actes faits en l'absence d'approbation, telle que la comprend la jurisprudence, et telle qu'elle l'appliquerait le cas échéant aux emprunts locaux.

La nullité de l'emprunt, voilà la sanction dans ce premier cas ; remarquons que, pour les mêmes raisons, la sanction serait la même, la nullité, dans le cas ou il serait bien intervenu une approbation, mais de la part d'une autorité incompétente (C. E. Société du gaz c. Chambéry, cité en note).

Il se peut que le corps décentralisé, pour échapper aux règles de droit, combine une opération se ramenant en fin de compte à un emprunt, opération qui constitue une véritable violation de la loi.

Dans ce cas, il y aurait lieu d'appliquer, s'il s'agissait d'une délibération du Conseil général, l'article 47 de la loi du 10 août 1871 en vertu duquel le préfet peut demander l'annulation de cette délibération « pour excès de pouvoir, ou pour violation d'une disposition de la loi ou d'un règlement d'administration publique ».

Cette annulation doit être demandée dans les vingt jours à partir de la clôture de la session, elle est prononcée par un décret rendu dans la forme des règlements d'administration publique.

Si la délibération est l'œuvre d'un Conseil municipal, la sanction est édictée par les articles 63 et 65 de la loi du 5 avril 1884.

Art. — 63. « Sont nulles de plein droit... 2° les delibérations prises en violation de la loi ou d'un règlement d'administration publique. »

Art. 65. — « La nullité de droit est déclarée par le préfet en

Conseil de préfecture ; elle peut être prononcée par le préfet et prononcée ou opposée par les parties intéressées à toute époque (1). »

S'il s'agit d'une opération exigeant elle-même une autorisation de l'autorité supérieure, par exemple d'acquisitions ou de travaux payables à long terme moyennant des annuités qui dépassent les ressources librement créées par le Conseil municipal (2), cette nullité pourra être demandée même lorsque sera intervenu l'acte d'autorisation qui confère la force exécutoire à la délibération. Il s'agit donc d'un moyen propre à la délibération entachée d'un vice propre, moyen qui coexiste avec le recours en annulation qui pourra être dirrigé contre l'acte de tutelle et il y a lieu de prévoir que le Conseil d'Etat permettra d'ici peu de produire cette demande en nullité même avant l'approbation, à un moment où la délibération n'est pas encore exécutoire (3).

2° *Sanction des irrégularités entachant l'acte de tutelle*

Quelle sera la sanction si l'irrégularité affectant l'opération est l'œuvre de l'autorité chargée du contrôle?

Parlons simplement pour mémoire du recours hiérarchique qui sera à la disposition des intéressés contre l'acte de tutelle

(1) Signalons un cas où la délibération serait annulable. C'est celui où un des conseillers serait intéressé à la conclusion de l'emprunt voté ; l'annulation sera prononcée par le préfet soit d'office, soit sur la demande formée par « toute personne intéressée et par tout contribuable de la commune », ce cas n'est d'ailleurs pas spécial aux délibérations relatives aux emprunts, il est prévu par l'art 66 de la loi du 5 avril 1884.

(2) Art. 68, 5 avril 1884.

(3) Voir S. 1904, III, 137, la note de M. Hauriou.

du préfet relatif aux emprunts communaux visés dans l'article 142 de la loi du 5 avril 1884 tel qu'il a été modifié par la loi du 7 avril 1902 (1). Ce recours pourra aboutir au retrait ou à la réformation, par le ministre, de l'acte de son subordonné. Cet acte de réformation ou ce retrait ne pourra intervenir qu'autant que l'emprunt n'aura pas encore été conclu, car, par cette exécution, l'approbation préfectorale devient la base d'un contrat, donc la base de droits acquis, son annulation ou sa réformation par le ministre, ou par le préfet sur l'invitation de celui-ci, constituerait un excès de pouvoir (2).

C'est d'ailleurs un recours purement administratif; la véritable sanction sera celle appliquée par un juge, placé en dehors de l'administration, au-dessus même de son chef, et qui présente par là toutes les garanties désirables à la fois pour le respect de l'autonomie des corps décentralisés et la protection des intérêts généraux et des contribuables.

Cette sanction sera l'annulation par le Conseil d'Etat de l'approbation irrégulière, irrégulière soit parce qu'elle a fait sienne l'illégalité qui entache la délibération de la personne morale décentralisée, soit parce qu'elle constitue elle-même un acte vicié d'excès de pouvoir.

L'annulation pourra donc dériver de deux recours presque semblables; elle sera la conséquence de l'exercice soit du

(1) Art. — 142. « Les Conseils municipaux votent, sauf approbation du préfet, les contributions pour insuffisance de revenus, ou pour dépenses extraordinaires qui dépassent le maximum fixé par le Conseil général, et les emprunts remboursables sur ces impositions dont l'amortissement n'excédera pas trente ans.

(2) C. E., 9 août 1855, commune de Neuvilley, 598.

recours en la forme du recours en annulation pour excès de pouvoir institué par l'article 67 de la loi municipale, donné à toute partie intéressée à faire tomber l'arrêté du préfet statuant sur l'annulation ou sur la nullité de droit d'une délibération du Conseil municipal relative à une opération violant la loi parce qu'elle constitue un emprunt déguisé (1), soit de l'exercice du recours pour excès de pouvoir dirigé contre l'acte d'approbation de l'emprunt que ce soit un arrêté du préfet ou un décret rendu au Conseil d'Etat.

En effet, si l'autorité chargée d'approuver le vote des emprunts locaux a un pouvoir discrétionnaire pour examiner l'opportunité de cet acte, si le corps décentralisé ou les intéressés ne peuvent critiquer les motifs qui ont fait agir cette autorité tutrice, l'ont déterminée à accorder ou à refuser l'approbation de l'emprunt, si ces motifs ne peuvent être soumis à l'appréciation d'une juridiction contentieuse (2), ce pouvoir de contrôle, doit être exercé dans les limites fixées par la loi, dans un certain but, suivant certaines formes, il obéit donc à certaines règles supérieures contre l'inobservation desquelles les intéressés pourront s'élever.

« Ceux qui sont créés pour veiller au respect de la loi et à la protection des intérêts de tous ne doivent pas commencer par violer ces lois et prendre des décisions non conformes à cet ensemble de principes qui assurent la marche normale

(1) Art. 65, l. 5 avril 1884. « Le Conseil municipal et en dehors du Conseil toute partie intéressée peut se pourvoir contre l'arrêté du préfet devant le Conseil d'Etat. Le pourvoi est introduit et jugé dans les formes du recours pour excès de pouvoir. »

(2) La critique de ces motifs ne pourrait être soumise qu'à un supérieur hiérarchique comme base d'un recours hiérarchique.

des services publics et constituent la bonne administration (1) ».

La sanction de l'inobservation de ces principes sera l'annulation prononcée par le Conseil d'Etat, et cela grâce aux voies de nullité qui ont uniquement pour but d'assurer la bonne administration : le recours pour excès de pouvoir, et le recours en la forme du recours pour excès de pouvoir.

Nous examinerons à propos des règles de la compétence en matière d'emprunts locaux, étude à laquelle nous sommes amenés maintenant, les cas d'ouverture et les conditions de recevabilité de ces recours.

(1) De Bezin, *Des approbations et autorisations en matière de tutelle administrative*, p. 419.

DEUXIÈME PARTIE

DE LA

JURIDICTION COMPÉTENTE POUR STATUER SUR LES DIFFICULTÉS NÉES D'EMPRUNTS LOCAUX

Quelle va être la juridiction compétente pour statuer sur les difficultés naissant à propos d'un emprunt local ?

Il y a tout d'abord un cas où aucun doute n'est possible c'est celui où il est formé un recours en annulation contre les actes administratifs qui précèdent nécessairement, qui conditionnent le contrat.

L'appréciation de la validité de ces actes ne saurait ressortir qu'au contentieux administratif, surtout depuis que le Conseil d'Etat a renoncé à sa théorie, d'après laquelle ces décisions exécutoires s'incorporent à l'acte qu'ils conditionnent, ce qui motivait contre le recours une fin de non recevoir basée sur l'existence d'un recours parallèle (1). Par des décisions relativement récentes (2) le Conseil d'Etat a admis que la décision

(1) C.E., 2 mars 1877. Institut catholique de Lille, *Leb. Chr.* 1877, p. 221 et s., C.E., 19 décembre 1884, Rolland, p. 914 + C.E., 15 juillet 1898, Thibault, 549.

(2) C.E., 11 décembre 1903, commune de Gorre ; 29 avril 1904, commune de Messé ; 4 avril 1095, Martin ; 29 décembre 1905, Petit ; 6 avril 1906, Camus et autres dans S. 1906, III, 49.

sera annulée sur recours pour excès de pouvoir, et que le juge civil pourra être ensuite saisi d'une demande en nullité de la convention (1). Le Conseil d'Etat fait donc une distinction marquée entre ces actes qui ont évidemment le caractère administratif, sur la régularité desquels le juge administratif seul peut statuer, et le contrat qu'ils conditionnent. Quant à ce dernier, qui est en notre matière, le contrat d'emprunt, quelle sera la juridiction compétente pour statuer, s'il s'élève des difficultés à son sujet? Nous aurons à exposer le système de la jurisprudence et à le critiquer.

Le plan à suivre est donc le suivant :

Examiner dans deux sections quelle est la juridiction compétente pour statuer sur les difficultés qui peuvent naître à propos d'un emprunt local ; dans une première section, la juridiction compétente pour statuer sur les difficultés relatives à la régularité des actes administratifs qui conditionnent le contrat (à ce propos nous aurons deux cas à examiner : celui où le débat porte uniquement et directement sur la régularité de ces actes et celui où le débat porte sur le contrat d'emprunt lui-même, la question de la validité de ces actes intervenant comme une question préjudicielle dont la solution est nécessaire pour déterminer la valeur du contrat d'emprunt) ; dans une deuxième section, les actes étant réguliers et valables, quelle juridiction sera compétente pour statuer sur les difficultés naissant à propos du contrat d'emprunt lui-même.

(1) M. Hauriou, *Précis*, pp. 484 et 493.

SECTION I

CONTENTIEUX DES ACTES ADMINISTRATIFS QUI PRÉCÈDENT LE CONTRAT D'EMPRUNT

§ 1. — *Recours en annulation pour excès de pouvoir et Recours dans la forme du recours pour excès de pouvoir*

L'examen de la régularité de ces actes peut tout d'abord être soumis directement au Conseil d'Etat grâce aux recours pour excès de pouvoir.

Le Conseil d'Etat est compétent pour « statuer sur les demandes d'annulation pour excès de pouvoir formées contre les actes des diverses autorités administratives (1) ». Tel est le principe établissant sa compétence, principe qui a son application en notre matière dans l'annulation des actes d'autorité qui conditionnent le contrat d'emprunt; et, nous l'avons vu, il peut être saisi de deux recours. Ces deux recours sont semblables, il n'y a entre eux qu'une différence, c'est que le recours dans la forme du recours pour excès de pouvoir trouve son ouverture dans les articles 63 et suivants de la loi municipale, dans la violation de la loi par l'emploi des moyens destinés à tourner les règles légales, sans que soit exigée la violation de droits acquis; d'autre part ces deux voies de nullité tendent à se rapprocher, elles déteignent l'une sur

(1) L. 24 mai 1872, art. 9.

l'autre, c'est pourquoi elles seront étudiées ensemble sous le nom générique de recours pour excès de pouvoir.

Le Conseil d'Etat est compétent pour connaître du recours pour excès de pouvoir dirigé contre les actes administratifs qui conditionnent le contrat d'emprunt.

Un premier paragraphe sera consacré à l'étude des conditions de recevabilité de ce recours et un second aux cas d'ouverture de ce même recours.

1° Conditions de recevabilité du recours

Avant d'être examiné au fond, le recours fait l'objet d'un examen portant sur sa récevabilité.

Quelles sont les fins de non recevoir qui peuvent s'opposer à l'examen au fond. Elles peuvent être basées sur la nature de l'acte attaqué, le défaut de qualité de la partie, l'inobservation des formes et délais, l'existence d'un recours parallèle (1). Voyons comment elles ont été, ou pourraient être en la matière, entendues et utilisées. Le recours pour excès de pouvoir n'est recevable que contre une décision administrative exécutoire et susceptible de faire grief prise par une autorité contenue dans la hiérarchie ou dans la tutelle administrative (2).

Il faut donc qu'il s'agisse d'une décision exécutoire, or l'acte de tutelle financière étant le postulat de l'efficacité juridique, de la délibération du corps local, la condition suspensive de l'exercice du droit appartenant à la personne administrative décentralisée, cette délibération non approuvée ne peut faire

(1) et (2) M. Hauriou, Précis, p. 433 et s.

l'objet du recours pour excès de pouvoir; la possibilité de ce recours n'apparaîtra qu'avec l'approbation qui lui donne force exécutoire.

De plus, il faut qu'il s'agisse d'une matière administrative, ce qui est le cas pour un emprunt contracté par un département ou une commune. Il faut enfin que l'acte incriminé soit l'œuvre d'une autorité comprise dans la hiérarchie ou la tutelle administrative ; or ces conditions : matière administrative, agent ou personne administrative, acte d'autorité, se trouvent réunies lorsqu'on est en présence du vote d'un emprunt par un Conseil municipal au un Conseil général, vote devenu exécutoire ; le Conseil d'Etat est compétent.

Rappelons que pour pouvoir intenter le recours il faut avoir la capacité d'ester en justice et en second lieu avoir un intérêt direct et personnel à l'annulation de l'acte attaqué. Il ne rentre pas dans le cadre de notre étude de déterminer ce qu'il faut entendre par cet intérêt direct et personnel. Cependant, nous ne pouvons faire autrement que de constater l'heureux revirement de jurisprudence manifesté dans le fameux arrêt Casanova (1) admettant les contribuables à attaquer devant le Conseil d'Etat les décisions illégales des Conseils municipaux engageant les finances de la commune ; c'est l'application logique des principes car, en matière financière et spécialement en matière d'emprunt, à qui fait-on grief, qui aura un intérêt à faire respecter la loi si ce n'est le contribuable qui supporte en fin de compte les conséquences de la mauvaise gestion financière du département et de la commune.

Ce recours, le contribuable peut l'intenter contre toute dé-

(1) S. 1901, III, 73.

libération relative à des dépenses, Ainsi que le fait remarquer M. Hauriou dans sa note sous l'arrêt précité. Par délibérations relatives à des dépenses, il faut entendre « outre l'inscription d'une dépense nouvelle au budget,..... le mode d'emploi d'une dépense ancienne, par exemple le changement d'affectation d'un emprunt déjà voté..., enfin,..... une autre catégorie de décisions, celles qui, sans engager immédiatement des dépenses budgétaires, seraient de nature à les rendre inévitables pour l'avenir en créant dès maintenant à la charge de la commune des dettes et des obligations : par exemple une délibération décidant la passation d'un marché de fournitures avec délai de paiement ».

Nous pourrions ajouter : les emprunts, les acquisitions à long terme et les marchés passés avec des entrepreneurs avec stipulation de paiement en plusieurs annuités et toutes opérations qui risquent, dans certains cas auxquels il a été fait allusion précédemment, d'être rangées dans la catégorie des emprunts indirects, déguisés.

Les emprunts départementaux soumis à l'approbation, les emprunts communaux considérés comme les plus dangereux étaient déjà soumis au contrôle du Conseil d'Etat, puisque autorisés par décret rendu en Conseil d'Etat ; en admettant le recours des contribuables, celui-ci prend véritablement en mains toute la charge de la tutelle financière des corps décentralisés. Il devient véritablement un tuteur, chargé non seulement de vérifier la légalité externe de l'acte, mais d'apprécier les circontances qui l'on accompagné et motivé (1) ;

(1) M. Hauriou sous Casanova précité : « Ce rôle a des exigences, il comporte dans bien des cas de la part du tuteur un certain pouvoir d'appréciation. Le Conseil d'Etat l'a bien compris et, ce qu'il y a de plus intéressant

pouvoir d'appréciation dont il fera usage notamment dans le cas de recours tendant à faire tomber un emprunt indirect, nous avons vu, en effet, qu'il n'y a pas de critérium pour distinguer parmi ces opérations celles qui sont licites de celles qui ont pour but de tourner la loi. Admettre le recours du contribuable c'est donner au Conseil d'Etat, pour les emprunts dont il n'avait pas la tutelle préventive, une tutelle juridictionnelle.

Il n'y a qu'à se louer d'un contrôle ainsi exercé, par un juge désintéressé du débat engagé entre l'autorité chargée de la tutelle et les défenseurs des intérêts locaux.

Remarquons, pour terminer cette brève étude de la fin de non recevoir tirée du défaut d'intérêt direct et personnel, que le principal et premier intéressé à faire annuler une décision de l'autorité tutrice entachée d'excès de pouvoir, lorsque cette décision refuse l'autorisation d'emprunter ou bien lorsque l'autorisation est entachée d'excès de pouvoir, par exemple lorsqu'elle modifie le projet d'emprunt tel qu'il a été voté, c'est le corps local lui-même.

Le Conseil d'Etat a même admis le recours intenté par des membres de corps autonomes agissant « ut singuli » contre une délibération illégale (1). Serait donc admis le recours d'un membre du Conseil municipal intenté en vertu de l'art. 67 de la loi du 5 avril 1884, et à plus forte raison, semble-t-il, contre un acte de refus d'approbation d'emprunt, ou contre

dans notre arrêt Canazzi ce n'est pas tant la décision sur la recevabilité du recours qui était prévue, que la décision au fond, faisant la part des circonstances exceptionnelles qui peuvent, dans certains cas, justifier les dépenses. Dès le premier pas que le juge a fait dans la voie de la tutelle administrative, il a senti qu'il lui fallait des pouvoirs de tuteur. »

(1) C. E. 1er mai 1903. Bergeon, S. 1905, III, 1.

un acte d'approbation s'ils sont entachés d'excès de pouvoir, solution excellente car qui peut être mieux au courant des illégalités commises par une assemblée que les membres de celle-ci.

Quant aux formes et délais à observer ce sont les formes et délais ordinaires du recours pour excès de pouvoir. Le recours est intenté « omisso medio », directement par la partie sans ministère d'avocat, dans ledélai de deuxmois.

Ce délai court à l'égard du corps local et de ses membres, du jour où ils ont eu connaissance acquise de l'acte portant approbation ou refus d'approbation de l'emprunt, à l'égard des contribuables du jour où l'acte a été rendu public soit par une publication effective, soit par l'exécution publique.

Le Conseil, enfin, se déclare incompétent lorsque l'intéressé a à sa disposition un autre recours.

La personne qui poursuit l'annulation peut avoir pour but, soit d'obtenir la déclaration même de la nullité de l'emprunt pour se soustraire à des obligations résultant du contrat lui-même, soit de se faire décharger des conséquences fiscales de l'emprunt, c'est-à-dire du surcroît de centimes imposé aux contribuables pour en assurer le gage. Il peut donc se trouver, à côté du recours annulation un recours judiciaire (1) ou un recours devant le Conseil de préfecture.

Que va décider le Conseil d'Etat dans le premier cas ? Nous sommes en présence d'un contrat qui est conditionné par des

(1) D'après la théorie de la jurisprudence qui admet la compétence des tribunaux judiciaires pour les difficultés relatives au contrat d'emprunt des départements et communes. Nous verrons plus loin que par l'arrêt Feutry le tribunal des conflits s'est déclaré nettement partisan de la compétence du Conseil d'Etat.

actes administratifs, d'actes administratifs intimement liés à un contrat. Pendant longtemps, le Conseil d'Etat a estimé que cette décision exécutoire qui accompagne le contrat, s'incorpore à lui au point de former un tout indivisible. Partant de cette idée, dès que le contrat d'emprunt était passé, la décision exécutoire qui le conditionne s'incorporait au contrat, elle devenait inattaquable par la voie d'annulation parce qu'annuler cette décision c'est toucher au contrat par voie de conséquence, c'est porter la main sur des droits acquis. Le juge de l'annulation ne peut le faire, aussi se déclarait-il incompétent en renvoyant les parties devant les tribunaux judiciaires sauf à revenir devant lui pour faire apprécier le sens ou la valeur des actes émanés de l'administration. Il se déclarait incompétent non seulement parce qu'il ne voulait pas toucher même par voie de conséquence, à des droits acquis, mais également parce que les intéressés pouvaient arriver au même résultat par un recours de pleine juridiction.

Le Conseil d'Etat a abandonné cette théorie, il dissocie du contrat les actes administratifs qui le conditionnent, et admet le recours en annulation toutes les fois que le réclamant à un intérêt quelconque à l'intenter plutôt qu'un autre (1).

La fin de non recevoir tirée de l'existence d'un recours parallèle ne sera donc pas opposé dans le cas de recours en annulation dirigé contre les actes administratifs qui conditionnent le contrat d'emprunt bien que les intéressés puissent obtenir satisfaction en s'adressant aux tribunaux judiciaires.

Il n'en est pas de même dans l'autre cas, celui où l'intéressé,

(1) M. Hauriou, Précis, p. 448, et six arrêts dans S. 1906, III, 49 et la note.

ici le contribuable, argue de la nullité de l'emprunt pour faire tomber l'obligation qui en résulte de payer les centimes additionnels effectés à l'amortissement de l'emprunt. Le contribuable devra, après la publication du rôle, demander au Conseil de préfecture l'annulation de l'article qui le concerne.

C'est ce qui résulte notamment de l'arrêt Guicheux (1) : « Considérant, dit cet arrêt, que les décisions et délibérations attaquées ne font pas obstacle à ce que les sieurs Guicheux et autres demandent, s'ils s'y croient fondés, dans les délais fixés par la loi sur les contributions directes, décharge de la cotisation qui leur serait imposée en exécution de la délibération dont s'agit. Que par suite, lesdits requérants ne sont pas recevables à en poursuivre directement l'annulation devant le Conseil d'Etat... ». La requête est rejetée.

Dans cette espèce et les espèces analogues, le requérant s'attaquait à l'imposition illégale parce qu'établie en vertu de décisions et délibérations irrégulières relatives à un emprunt et à des impositions extraordinaires destinées à le gager ; c'est pourquoi le Conseil d'Etat le renvoie se pourvoir devant le juge compétent en matière de contributions directes. Il en serait autrement, si le contribuable, la jurisprudence lui reconnaît qualité pour le faire depuis l'arrêt Casanova, s'attaquait non à l'illégalité de l'imposition mais à la délibération, à la décision, et voulait discuter la légalité de l'emprunt lui-même, on ne pourrait dans ce cas lui opposer la fin de non recevoir tirée de l'existence d'un recours parallèle.

(1) C. E. 12 janv. 1883, Guicheux, D. 1884, III, 76 ; C. E., 7 mai 1880, Poujaud, D. 1881, III, 63, C. E. 30 nov. 1877, de Serré, S. 1879, II, 276 ; C. E., 22 nov. 1878, Gauthier, S. 1880, III, 128 ; C. E. 20 juil. 1888, Bertrand, S. 1890, III, 50 ; C. E. 14 fév. 1890, Guilloteaux, S. 1892, III, 64.

Sans vouloir faire la critique de la théorie du recours parallèle on ne peut faire autrement que de remarquer que dans le cas qui nous occupe il n'y a pas parallélisme parce qu'il n'y a pas équivalence entre le but poursuivi et le but atteint.

Le contribuable aurait intérêt à faire annuler la délibération et l'acte d'approbation de l'emprunt. Par le recours pour excès de pouvoir, il fait tomber l'acte « erga omnes » et définitivement tandis que le recours devant le Conseil de préfecture devra être intenté par chaque contribuable, et cela, tous les ans après la publication du rôle, jusqu'à la dernière limite d'amortissement de l'emprunt. Il est vrai que cette fin de non recevoir ne gènera plus beaucoup les contribuables qui n'auront qu'à attaquer l'emprunt lui même au lieu de discuter la légalité des impositions établies en vertu de la délibération relative à cet emprunt, si, naturellement ils sont encore dans le délai imparti pour se pourvoir en annulation.

Il serait à souhaiter que le Conseil d'Etat, qui a déjà beaucoup restreint cette fin de non recevoir la supprimât également dans cette matière.

Elle arrivera peut-être à disparaître aussi dans un autre cas : celui où l'intéressé peut intenter à la fois deux recours ; le recours dans la forme du recours en annulation pour excès de pouvoir des articles 63 et suivants de la loi du 5 avril 1884 et le recours pour excès de pouvoir intenté contre l'acte d'approbation de la délibération nulle de droit, parce que ces deux recours sont presque identiques, influent l'un sur l'autre et arriveront peut-être à se fondre l'un dans l'autre.

Telles sont les conditions d'ouverture du recours pour excès

de pouvoir, voyons quels en sont, en matière d'emprunts locaux, les cas d'ouverture.

2° *Des moyens qui peuvent être invoqués contre l'acte de tutelle*

Les ouvertures du recours sont au nombre de quatre : l'incompétence, le vice de forme, le détournement de pouvoir, la violation de la loi et des droits acquis (1).

Il y a excès de pouvoir lorsque le vote d'un emprunt soumis à approbation *n'a pas été approuvé par l'autorité compétente.*

Nous avons vu que la loi a organisé pour les emprunts locaux un double régime, un régime d'autonomie pour certains emprunts, et un régime de tutelle pour d'autres. Cette tutelle est confiée, pour les emprunts départementaux au chef de l'Etat statuant en Conseil d'Etat, pour les emprunts communaux, l'acte d'approbation sera suivant les cas un arrêté du préfet ou un décret rendu en Conseil d'Etat. Un premier cas d'excès de pouvoir sera celui où le préfet ne restant pas dans les limites qui lui sont assignées pour l'exercice de son contrôle, approuvera un emprunt qui devrait normalement être approuvé par décret.

Il y a de même incompétence dans le cas inverse lorsqu'il y a empiétement d'une autorité supérieure sur les attributions de contrôle appartenant à une autorité qui lui est inférieure, si, par exemple, le chef de l'Etat approuvait par décret un emprunt dont l'approbation devrait émaner du préfet.

Il y aura donc excès de pouvoir toutes les fois que l'appro-

(1) La Ferrière, *De la jurid. adm.*, 2e édit., t. II, p. 496.
M. Hauriou, *Précis*, p. 450.

bation de l'emprunt sera l'œuvre d'une autorité administrative autre que celle désignée par la loi, que cette autorité soit inférieure ou supérieure. Il n'y a qu'un seul cas où cet empiétement ne constituerait pas un excès de pouvoir, c'est celui, où, antérieurement aux lois qui ont supprimé le contrôle législatif, une loi aurait autorisé un emprunt dont l'approbation aurait dû être donnée par décret ou par arrêté préfectoral ; le législateur ne commet pas excès de pouvoir.

Un autre cas d'incompétence peut consister dans le fait par une autorité tutrice d'exercer son contrôle au delà des limites fixées par la loi. Nous savons que la capacité est la règle, l'incapacité l'exception, il n'y a de mesures de tutelle que celles établies par la loi.

La délibération décidant l'emprunt une fois approuvée, l'autorité tutrice n'a plus à intervenir. Par conséquent commettrait un excès de pouvoir le préfet qui, dans le cas d'un emprunt contracté par adjudication publique, après avoir approuvé cet emprunt se réserverait, dans le cahier des charges, le droit d'approuver l'adjudication elle-même, il en serait de même si l'acte d'approbation prétendait imposer tel ou tel mode de réalisation de l'emprunt.

Il y aura encore excès de pouvoir toutes les fois que *les formes* prescrites n'auront pas été observées. Nous ne voyons qu'un cas, encore est-il discutable (1). Il se présentera lorsque l'avis d'un corps délibérant devra être pris par l'autorité chargée du contrôle, c'est ainsi que serait entachée d'excès de pouvoir l'approbation d'un emprunt par simple décret pris sans consulter le Conseil d'Etat ; nous trouvons encore

(1) En effet, le recours pourrait être tout aussi bien basé sur l'incompétence.

un exemple en matière de réalisation d'emprunt : l'emprunt départemental est contracté par le préfet, mais il doit prendre avis de la commission départementale, obligation qui résulte de l'article 54 de la loi du 10 août 1871 : le préfet commettrait un excès de pouvoir s'il ne se soumettait pas à cette formalité.

L'autorité tutrice peut, dans l'exercice de son contrôle commettre *un détournement de pouvoir* lorsque par exemple elle refusera d'approuver un emprunt, et que ce refus aura un tout autre motif que le souci de protéger l'intérêt général, protection en vue de laquelle la tutelle administrative a été créée.

Enfin, pourra servir de base au recours pour excès de pouvoir le moyen tiré de la *violation de la loi* par l'autorité chargée de la tutelle, dans l'hypothèse, par exemple, où un préfet faisant erreur de droit, prendrait une décision refusant l'approbation d'un emprunt, sous prétexte que la délibération relative à cet emprunt est nulle de droit en vertu de l'article 63 de la loi de 1884.

§ 2. — *Recours en appréciation de validité*

Le Conseil d'Etat peut donc être appelé à statuer sur la validité des actes qui conditionnent le contrat d'emprunt, directement par le recours en annulation pour excès de pouvoir sans qu'il soit question d'examiner le contrat lui-même.

Dans un autre cas, il se peut que le Conseil d'Etat ne soit consulté que d'une façon en quelque sorte subsidiaire, lorsque dans un litige portant sur le contrat lui-même on a besoin d'être fixé sur la validité des actes administratifs qui l'ont précédé.

D'après le système actuel de la jurisprudence, l'emprunt est considéré comme un acte de la vie civile des départements et des communes. Ce sont donc les tribunaux judiciaires qui sont compétents pour connaître des difficultés relatives à ce contrat.

Lorsqu'un tribunal judiciaire sera saisi d'un litige relatif à un emprunt local, et qu'à propos de ce litige se posera la question de la validité des actes administratifs qui conditionnent ce contrat, ce tribunal, en vertu du principe de séparation des pouvoirs (1), devra surseoir à son jugement et renvoyer les parties devant le Conseil d'Etat qui seul est dans ce cas compétent pour apprécier cette validité.

La Cour de Cassation n'a cependant pas hésité à ratifier des emprunts irréguliers.

Un emprunt communal pour être contracté valablement doit être précédé d'une délibération régulière du Conseil municipal, soumise au contrôle légal. Serait donc irrégulier l'emprunt passé au nom de la commune par le maire sans que ces conditions soient remplies.

Le maire de la commune de Routot (Eure) avait emprunté pour soutenir un procès de la commune une somme de 10.000 francs à un sieur Decaux, banquier. L'irrégularité consistait en ce que la délibération avait été prise sans adjonction des plus imposées ; de plus l'autorité supérieure, n'avait pas donné approbation.

Les années suivantes, le maire, en faisant approuver ses

(1) L. des 16-24 août 1790, tit. II, art. 13 ; L. du 16 fructidor an III: « Défenses itératives sont faites aux tribunaux de connaître des actes d'administration de quelque espèce qu'ils soient aux peines de droit ».
(2) Art. 41 et 42, L. 18 juillet 1837.

comptes, faisait approuver le service des intérêts de cet emprunt, service figurant dans le budget communal. Le banquier Decaux fit faillite, le syndic poursuivit la commune pour obtenir le remboursement de la somme prêtée, le maire refusa ce remboursement sous prétexte que l'emprunt n'avait pas été légalement contracté.

La Cour de cassation maintint la condamnation prononcée par le tribunal de Pont-Audemer et confirmée par la Cour de Rouen. Un des attendus de l'arrêt de la Cour de cassation est le suivant : « Attendu que l'autorité administrative à laquelle appartenait le droit d'apprécier l'utilité et la légitimité des dépe nsesfaites, avait jugé que ces dépenses avaient une juste cause, que l'emprunt était nécessaire et qu'elle l'avait à plusieurs reprises formellement ratifié (1). »

Ainsi la Cour de çassation estime que le fait par l'autorité chargée d'approuver le budget, d'approuver en même temps le service des intérêts d'un emprunt supplée aux formalités administratives qui légalement doivent précéder l'emprunt, c'est-à-dire, en l'espèce, la délibération du Conseil municipal avec adjonction des plus imposés, et, de plus, l'approbation par décret impérial. Qu'est-ce, sinon apprécier des actes d'administration et apprécier non seulement les conséquences mais la validité et la valeur respective. La Cour de cassation en déclarant ainsi que des mesures de tutelle financière peuvent se suppléer, et en ratifiant cet emprunt irrégulier a violé le principe de séparation des pouvoirs.

Les tribunaux judiciaires doivent, dans de semblables cas, ainsi qu'il a été déjà dit, renvoyer les parties devant le Conseil

(1) Commune de Routot, S. 1865, I, 172 ; D. 1865, I, 295.

d'Etat, seul compétent pour apprécier la validité des actes administratifs qui conditionnent le contrat d'emprunt.

Les parties reviendront ensuite devant le tribunal judiciaire qui tirera de la décision du tribunal administratif les conséquences de droit.

SECTION II

DE LA JURIDICTION COMPÉTENTE POUR STATUER SUR LES DIFFICULTÉS NÉES DU CONTRAT D'EMPRUNT LUI-MÊME

Le contrat d'emprunt fait naître, entre prêteur et emprunteur, des obligations. Quelle sera la juridiction compétente pour statuer sur les difficultés de droit naissant à propos de l'interprétation, de l'exécution de ce contrat ? C'est le contrat de prêt tel qu'il est réglementé dans les articles 1892 et suivants du Code civil. Partant de cette idée on a parlé d'un acte de gestion, on a dit : ce contrat est un contrat de droit civil et on en a tiré la conséquence suivante, c'est que, les actes administratifs précédant le contrat n'étant pas contestés, lorsqu'il s'agira de statuer sur les difficultés qui naîtront soit à propos de l'interprétation du contrat d'emprunt, soit à propos de son exécution, les tribunaux judiciaires seuls seront compétents (1).

Cette compétence, dit-on, s'appuie sur l'article 13 de la loi des 16-24 août 1790 en vertu duquel : « Il appartient à l'autorité judiciaire de statuer sur les difficultés qui s'élèvent relativement *à l'exécution ou à l'interprétation* des conventionsde droit civil intervenues entre les simples particuliers d'une part

(1) Sur cette compétence judiciaire, Aucoc, *Conférences de dr. adm.*, t. I, nº 273, p. 375 ; Durocq. *Cours de dr. adm.*, 5e édition, t. I, nº 250.

et l'Etat, les départements ou les communes d'autre part, à moins de dispositions exceptionnelles résultant de lois spéciales. »

La jurisprudence appliquait ces principes. Tout d'abord les tribunaux judiciaires se reconnaissent compétents pour déterminer la nature du contrat passé par le département ou la commune dans le cas où celle-ci est contestée, par exemple pour rechercher si le contrat cache un emprunt indirect. C'est une question sur laquelle, dit la Cour de cassation, le juge du fait statue souverainement (1).

Cette interprétation rentre en effet dans les termes de la loi de 1790 qui laisse aux tribunaux judiciaires « l'interprétation des conventions ». On ne peut contester aux tribunaux judiciaires ce pouvoir d'examen de la nature du contrat à eux soumis, examen qu'ils ont à faire pour déterminer s'ils sont compétents pour aborder l'étude du contrat lui-même. Par contre, serait plus discutable, si l'on n'y voyait une application de la théorie du recours parallèle, un arrêt du Conseil d'Etat renvoyant les parties qui ont intenté un recours en annulation contre l'approbation d'un emprunt indirect, devant l'autorité judiciaire, afin d'établir la nature du contrat (2).

Cette compétence des tribunaux judiciaires a été affirmée encore par le Conseil d'Etat dans une autre espèce ; dans le cas où un banquier avait avancé à une commune, pour effectuer des travaux publics une certaine somme remboursable par annuités. La question de savoir si on est en présence d'un emprunt ou d'une subvention pour exécution de travaux publics

(1) Cassat., 27 avril 1870. — D. 1872, I, 13. — S. 1872. I, 214.
(2) C. E., juillet 1880. Ville de Marseille, c. Vidal. S. 1882, III, 4.

doit d'après le Conseil d'Etat être soumise aux tribunaux judiciaires parce que cette opération financière « constitue un traité de droit commun dont la validité ne peut être appréciée que par l'autorité judiciaire (1) ».

Les tribunaux judiciaires sont, d'autre part, compétents pour interpréter le contrat d'emprunt et statuer sur les difficultés relatives à son exécution, par exemple sur la délivrance des titres, la conversion, le paiement des ouvrages, le remboursement, etc., « attendu, dit la Cour de Bordeaux confirmant sur renvoi un arrêt de la Cour de cassation en date du 16 août 1876, que les tribunaux civils sont compétents pour connaître des difficultés qui s'élèvent sur l'exécution ou l'interprétation des conventions civiles intervenues entre les particuliers, d'une part, l'Etat, les départements et les communes d'autre part, à moins de dispositions exceptionnelles résultant de lois spéciales, attendu que l'emprunt qu'un département contracté par voie d'émission d'obligations est un contrat de droit commun, que les actions relatives à l'exécution des engagements qui en résultent rentrent dans la compétence des tribunaux ordinaires, qu'il y a lieu, par conséquent, de réformer la décision par laquelle le tribunal de Limoges s'est déclaré incompétent pour connaître de la demande formée (2). »

Dans l'espèce, il s'agissait d'emprunt contracté par émission d'obligations, mais peu importent le mode de réalisation et la destination des fonds empruntés (3).

L'interprétation du contrat d'emprunt passé par les départements et les communes, les difficultés qui peuvent naître à

(1) C. E., 5 janv. 1883, Hainque, D, 1884, III, 70.
(2) Fressengeas, c. Préfet. de la Hte-Vienne. S. 1877, I, 13. S. 1880 I, 109.
(3) C. E., 11 décembre 1880, D. 1882, III, 29. — 21 juin 1871. D, 1872, III, 50.

propos de son exécution étaient donc considérées comme de la compétence des tribunaux judiciaires.

Quelle était donc la cause de la différence faite, à ce sujet, entre les emprunts des départements et communes et les emprunts de l'Etat ?

En effet, les contestations relatives aux emprunts de l'Etat, contestations autres que celles portant sur la propriété de titres ou sur toute convention passée au sujet de ceux-ci, sont soustraites à la compétence des tribunaux judiciaires.

C'est ainsi que les contestations relatives à la délivrance des titres, à la conversion de l'emprunt, au transfert, au paiement des arrérages, au remboursement du capital sont de la compétence du Conseil d'Etat « comme se rattachant à l'ordonnancement et au paiement d'arrérages d'une partie de la dette publique (1) ».

Y a-t-il donc des différences si profondes entre les emprunts de l'Etat et les emprunts locaux ?

Tout d'abord, il est juste de dire que la dette locale n'est pas, au même titre que la dette de l'Etat, une dette publique.

On connaît l'importance de cette dette, elle atteint, aujourd'hui, près de cinq milliards et elle constitue, tout comme les titres de rente sur l'Etat, un placement offert au public, un élément de la fortune publique, car, il est à remarquer, que même dans les cas où l'emprunt local n'est pas souscrit directement, cela ne l'empêche pas de prendre rang parmi les fonds publics ; en effet, le Crédit Foncier, en somme, n'est qu'un

(1) Trib. conflits, 23 juin 1846, de Rancy. C. E., 7 décembre 1884, Caisse Lafarge, cités dans Laferrière, 2e édit., I, 598.

intermédiaire entre les départements et les communes d'une part et d'autre part le public qui souscrit, pour placer ses économies, des obligations communales. Ce sont des fonds publics également qui alimentent la Caisse des retraites pour la vieillesse et la Caisse des dépôts et consignations autorisées à employer en prêts locaux les fonds qu'elle reçoit des caisses d'épargne (1). La dette locale peut donc être, tout comme la dette de l'Etat, classée parmi les fonds publics.

Une différence qui peut au premier abord, sembler assez considérable est la suivante : les emprunts de l'Etat et toutes les opérations qui s'y rattachent, conversion, transfert, paiement des arrérages... etc., donnent lieu à une formalité administrative spéciale qui est l'inscription sur le Grand livre de la dette publique; mais la différence entre ces deux emprunts n'est pas si grande.

Si les opérations relatives à l'emprunt local ne donnent pas lieu à la formalité administrative de l'inscription sur le Grand livre, leur exécution est subordonnée à des opérations administratives telles que l'inscription au budget, la liquidation, l'ordonnancement et, ainsi que le fait remarquer M. Haurion (2), il n'y aurait pas un bien grand pas à faire pour compromettre le caractère civil des emprunts locaux : « Que la comptabilité communale se modifie, dit-il, qu'on y introduise par exemple la déchéance quinquennale, immédiatement la liquidation et l'ordonnancement, acquéreront valeur administrative, qu'on s'aperçoive de la ressemblance qu'il y a entre

(1) L. 20 juillet 1895, art. 1er. — Le montant des prêts non remboursés faits par la Caisse des dépôts aux départements et communes s'élevait, au 31 déc. 1906, à 110.792.542 francs, *Bull. stat. Min.*, fin déc. 1907.

(2) *Précis*, p. 467.

la dette départementale et communale et la dette de l'Etat, voilà compromis le caractère civil des emprunts. »

Nous avons signalé déjà une partie de ces ressemblances, toutes deux sont, au fond, des dettes publiques, l'éxécution des opérations qui s'y rattachent est conditionnée, pour la dette locale comme pour la dette de l'Etat, par des actes administratifs de valeur inégale, il est vrai ; enfin, c'est à tort que l'emprunt local est considéré comme une opération civile car il est au même titre que l'emprunt de l'Etat, une opération administrative, parce que toute opération accomplie pour assurer la gestion de services publics est administrative et ressortit au contentieux administratif.

L'emprunt est au premier chef un de ces actes destinés à assurer la gestion de services publics ; on l'admet pour l'Etat, pourquoi ne pas l'admettre lorsqu'il s'agit des administrations locales, pourquoi le considérer comme accompli pour la vie civile de ces administrations ?

On arrive ainsi à rattacher cette question à la question plus générale dont elle n'est qu'un corollaire : quelles raisons plausibles peut-on donner pour ne pas considérer comme administratifs, au même chef que ceux de l'Etat, les services départementaux et communaux ?

Cette question a été portée récemment devant le Tribunal des conflits, à propos de la détermination de la juridiction compétente pour statuer sur les actions en responsabilité dirigées contre les départements à raison de dommages causés à l'occasion d'exercice de services publics.

A ce propos M. Teissier, commissaire du Gouvernement, disait : « Il semble, à priori, qu'on ne puisse pas même concevoir la possibilité d'une différence entre la situation des

départements ou des communes et celle de l'Etat. La puissance publique est une, le caractère de ses actions, de ses opérations, ne change pas suivant l'importance territoriale de l'administration qui agit. »

Le Tribunal des conflits s'est rangé à cet avis, et par l'arrêt Feutry (1), a fait une nouvelle brèche à la théorie illogique, d'après laquelle des actes sont des actes administratifs, lorsqu'ils sont relatifs aux services publics assurés par l'Etat, et des actes civils lorsqu'ils sont accomplis à l'occasion de services publics assurés par des départements ou des communes.

Admettre encore la compétence judiciaire pour les emprunts locaux, c'est laisser subsister un corollaire de cette théorie, c'est admettre que les services, pour assurer la gestion, desquels ils sont contractés, sont des actes de la vie civile des corps locaux, c'est dire que les actes de la puissance publique ont une nature différente suivant qu'ils sont accomplis par l'Etat ou par une personne morale décentralisée. Or, les personnes décentralisées n'ont-elles pas au même titre que l'Etat l'exercice de la puissance publique, n'est-ce pas là le but, la raison d'être de la décentralisation ?

La jurisprudence est sur la bonne voie, elle a déjà commencé à revenir de son ancienne erreur, elle a vu que la puissance publique est toujours identique à elle-même quelle que soit la personne morale qui en possède et en exerce les prérogatives.

C'est ainsi que les rapports entre le département, la commune et leurs employés sont considérés comme administratifs, les travaux publics, les marchés de fournitures des départe-

(1) 29 février 1908, Feutry, S. 1908, III, 97. Note de M. Hauriou, *Leb. Chr.*, 1908, p. 208.

tements et communes conclus pour des services en co-administration avec l'État, les actions en responsabilité dirigées contre les départements à raison de dommages causés à des particuliers dans l'exercice de services publics, sont aujourd'hui de la compétence des tribunaux administratifs (1).

Il est à prévoir que, d'ici peu, peu-être, le Tribunal des conflits, ou le Conseil d'Etat saisi d'un recours de pleine juridiction, tireront toutes les conséquences de l'assimilation logique des services départementaux et communaux aux services de l'Etat, affirmeront la compétence des tribunaux administratifs en matière d'emprunts locaux.

(1) Trib. conflits, 27 décembre 1879, Guidet ; 4 juillet 1896, Bergeon ; 11 mai 1901, Casadavant, S. 1901, III, 43 ; 29 février 1908, Feutry, S. 1908, III, 97, précité avec notes de M. Hauriou.

CONCLUSION

Telles sont les règles de tutelle en matière d'emprunts locaux. Le législateur, nous l'avons vu, a établi un double régime, régime d'autorisation pour les emprunts qu'il présume dangereux, régime d'autonomie pour les autres. Mais pour avoir une idée plus juste du régime actuel, il faut se souvenir que rares sont, à raison de leur situation financière, les communes qui peuvent profiter des réformes décentralisatrices. D'autre part, vient aggraver le régime de tutelle, le pouvoir pour l'autorité supérieure de surveiller le sort et l'emploi des fonds provenant d'emprunt (1) et de régler l'emploi des fonds disponibles en obligeant les communes à les verser dans les caisses du trésor.

L'autorité supérieure va même plus loin, elle va jusqu'à considérer les fonds comme improductifs afin d'en faciliter « la remise immédiate à la ville qui en demande le remboursement (2). »

On voit que même en dehors des règles de tutelle propre-

(1) C.E., 20 avril 1888. Ploërmel, *Leb. Chr.*, p. 352. C.E., 20 février 1891. Ville de Muret, Vitré. D. 92, III, 73.

(2) C.E., 28 décembre 1888, *Leb. Chr.*, p. 1037 ; C.E., 8 décembre 1896, Sedan *Leb., Chr.*; p. 850 ; C.E., 3 avril 1903, Lille et Auxerre, *Leb. Chr.*, p. 193.

ment dites, les corps autonomes ont à compter avec l'autorité centrale. On peut le remarquer également à propos de la réalisation même des emprunts. Si, l'emprunt une fois approuvé, l'autorité tutrice n'a pas à intervenir pour sa réalisation, il n'en est pas moins vrai qu'au fond, elle intervient pour déterminer le taux de cet emprunt en contraignant, par des moyens indirects, les corps locaux à emprunter à un taux plus élevé que celui auquel ils pourraient normalement trouver les capitaux qui leur sont nécessaires. En effet, pour favoriser le grand établissement fondé sous l'inspiration de l'Etat, le Crédit Foncier, elle oblige la Caisse des dépôts et la Caisse des retraites à élever le taux auquel elles pourraient prêter aux corps locaux et crée ainsi sinon un monopole, du moins une spécialité au profit de cet établissement financier.

Ainsi, on le voit, malgré les efforts successifs de décentralisation, on se heurte toujours à la question de la tutelle financière ; toute activité administrative se traduit finalement par une dépense, il importe peu aux corps autonomes d'avoir beaucoup de pouvoirs de décision s'ils ne peuvent se créer librement les ressources financières nécessaires pour les exécuter. Est-ce à dire que pour donner à la décentralisation administrative toute sa valeur, il faille toucher à cette tutelle financière ? Nous assistons en ce moment à une véritable crise de décentralisation (1), crise qui se manifeste par le renvoi devant la commission de décentralisation d'importants projets de lois. Ces idées sont en faveur dans les milieux parlemen-

(1) V. Les tendances de la législation sur l'organisation administrative depuis un quart de siècle. Barthelemy dans *Revue de Droit public*, 1909, t. XXVI, n° 1.

taires, c'est ainsi qu'à la séance du Sénat du 12 janvier 1907, le rapporteur général du budget, M. Gauthier, demandait la suppression de la tutelle administrative sur les départements et les communes (1).

Faut-il accomplir cette réforme ? Nous ne le croyons pas et pour deux raisons : parce qu'elle ne répond à aucun besoin, et en second lieu, parce qu'elle serait des plus dangereuses.

Elle ne répond à aucun besoin ; en effet, comme le fait remarquer l'auteur de l'article précité, on ne peut se plaindre de l'étouffement des initiatives locales par la centralisation ; il suffit, pour s'en convaincre, de parcourir la situation financière des départements, de consulter le tableau relatif aux centimes additionnels ; leur nombre, dans certains départements, est plus qu'imposant. C'est ainsi qu'il est de 229 dans l'Aude, 263 dans la Haute-Savoie, 356 en Corse, c'est-à-dire que les contribuables versent au département et à la commune 2 fr. 29, 2 fr. 63, 3 fr. 56 pour un franc payé à l'Etat.

La réforme, en outre, serait des plus dangereuses, jusqu'où monterait le chiffre des centimes additionnels ? Etant donné l'accroissement constant des dettes locales, étant données ses causes, notamment l'augmentation du nombre des services communaux, des fonctions communales, les tendances actuelles du « socialisme municipal », la prodigalité des corps locaux, toutes causes qui ont tendance à se développer encore, on ne peut que se louer d'avoir cet élément modérateur, ce frein de la tutelle administrative, surtout depuis qu'elle est confiée à une autorité, qui, par sa compétence et par sa situation en

(1) *J. Off.*, Déb. parl., Sénat, p. 35.

dehors de l'administration donne l'assurance de toutes les garanties désirables et pour les intérêts généraux et pour l'autonomie locale.

Il ne serait plus exact ici de dire avec Taine « Voilà dans la société locale un moteur surajouté et qui opère d'en haut, désormais les deux doivent travailler ensemble et d'accord... mais en fait l'administration locale lui reste subordonnée. »

Il y a lieu d'espérer, qu'au contraire, tous deux coopèreront à une sage administration financière.

Vu :
Le Doyen de la Faculté de droit de l'Université de Dijon,
E. Bailly.

Vu :
Joseph Delpech.

Vu et permis d'imprimer :
Le Recteur de l'Académie,
E. Boirac.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION 3

PREMIÈRE PARTIE

LA TUTELLE FINANCIÈRE, SA PORTÉE ET SA SANCTION

CHAPITRE Ier. — Les emprunts locaux, leurs causes, leurs dangers 7

CHAPITRE II. — Le contrôle des autorités centrales sur les emprunts locaux 25

§ 1er. — Régime des emprunts départementaux. 25

§ 2. — Régime des emprunts communaux 34

§ 3. — Appréciation de la législation moderne sur les emprunts départementaux et communaux 48

CHAPITRE III. — La portée et la sanction de la tutelle et des autorisations financières 52

§ 1er. — Des emprunts indirects ou déguisés 52

§ 2. — De l'irrégularité des délibérations sur l'emprunt ou des actes de l'autorité tutrice 64

DEUXIÈME PARTIE

DE LA JURIDICTION COMPÉTENTE POUR STATUER SUR LES DIFFICULTÉS NÉES D'EMPRUNTS LOCAUX

Section Ire. — Contentieux des actes administratifs qui précèdent le contrat d'emprunt 77

§ 1er. — Recours en annulation pour excès de pouvoir et recours dans la forme du recours pour excès de pouvoir. 77

§ 2. — Recours en appréciation de validité. 88

Section II. — De la juridiction compétente pour statuer sur les difficultés nées du contrat d'emprunt lui-même 92

Conclusion. 101

DIJON, IMPRIMERIE DARANTIERE